Heft 27 | 26. Juni 1932. | [61. Jahrgang.] 1929

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 155.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Ziffernanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Die Notverordnungen vom 14. Juni 1932.

A.

Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung.

(RGBl. I, 1932, 285 ff.)

Von Staatssekretär Dr. Schlegelberger, Berlin.

Die Notverordnung vom 14. Juni 1932 enthält neben einem Interessenausgleich im Zwangsvollstreckungsrecht, einer Anpassung des Lohnpfändungsrechts an die veränderten Verhältnisse und Bestimmungen über den gewerblichen Rechtsschutz einschneidende Maßnahmen auf dem Gebiete des Zivil- und Strafprozesses. Daß in der Tagespresse gegen diese Vorschriften je nach Temperament und politischer Zielsetzung verschieden starke Einwendungen erhoben sind, konnte nicht überraschen und soll andererseits gewiß nicht unterschätzt werden. Gewichtiger wird die Fachkritik sein. Am schwersten wiegen vielleicht die Bedenken, die die für die Verordnung maßgebenden Persönlichkeiten selbst in sich überwinden mußten, ehe sie die Vorschläge für die Notverordnung unterbreiteten. Neuerungen wie die Einschränkung der Revision im Zivilprozeß, namentlich in Ehesachen, die Rechtsmittelkürzung und die Beschränkung der Beweisaufnahme in Strafsachen sind so tiefgreifend, daß auch dem wohlmeinenden Kritiker Zweifel leicht zur Verfügung stehen. Aber alle Ausstellungen, die man gegen Einzelheiten des neuen Rechts erheben könnte, treten zurück gegenüber dem grundsätzlichen Einwand gegen die Behandlung solcher Grundprobleme in einer Notverordnung überhaupt. Dieser Einwand ergibt sich gewiß nicht aus dem Verfassungsrecht — die verfassungsrechtliche Grundlage ist unbestreitbar — wohl aber aus der Überlegung, daß es für die Dauer ein unerträglicher Zustand ist, wenn die großen Grundgesetze der Rechtspflege aus Nützlichkeitserwägungen des Augenblicks zum Gegenstand einer Notmaßnahme gemacht werden, daß es dem Bekenntnis zum Staatsgedanken nicht förderlich sein kann, wenn die historische Straße, auf der Staat und Bürger zur Anerkennung ihres Rechts zu gelangen gewöhnt sind, unvorbereitet und ohne erkennbaren inneren Zusammenhang der einzelnen Maßnahmen bald hier bald dort verengert oder verbreitert, umgeleitet oder gesperrt wird. Das Recht, auch das Verfahrensrecht, ist seiner Natur nach konservativ. Es gerät durch derartige plötzliche Änderungen in die Gefahr einer Vertrauenskrisis.

Wenn trotzdem der Vorschlag so einschneidender Prozeßänderungen für die Notverordnung gemacht wurde, so geschah dies unter der Diktatur der Armut. Dem Deutschen Volk ist seine verzweifelte wirtschaftliche Lage nun schon so oft vorgehalten worden, daß der Hinweis auf die Not als Quelle des Opferbefehls kaum noch Eindruck macht. Ich will mich deshalb konkreter ausdrücken. Nicht mehr stand zur Entscheidung, ob wir diese oder jene Rechtsordnung wünschen, sondern es galt, rechtzeitig sicherzustellen, daß wir nicht etwa auf die staatliche Einrichtung des Rechtszuges überhaupt verzichten müssen. Nicht mehr um das Wie, sondern um das Ob handelte es sich. Richtiger hätte man die Notverordnung „Verordnung zur Erhaltung der Rechtspflege" benannt. So müssen die Dinge angesehen werden, und so betrachtet, wird sich auch ein gerechteres Urteil bilden lassen. Die Vorschläge zur Notverordnung beruhen auf der Erwägung, daß, wenn die Not kein Ausweichen mehr gestattet, es immer noch besser ist, wenn der Eingriff in die Rechtspflege, wie man sagen könnte, nicht durch den Finanzminister, sondern durch den Justizminister erfolgt, sich nicht selbsttätig durch den Mangel an den für die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes notwendigen Mitteln, sondern durch organische Einschränkung vollzieht. Der Notverordnung liegt aber weiter der Gedanke zugrunde, daß es nunmehr an der Zeit war, alle überhaupt

vertretbaren Ersparnismaßnahmen in einem Zuge zu geben, systematisch zu arbeiten und sozusagen auf weite Sicht der Prozeßreform durch Notverordnung ein Ende zu bereiten. Nur so ist auf Gesundung der Rechtspflege zu hoffen.

Die Notverordnung bekundet ein großes Vertrauen zu der Sachkunde und Gesetzestreue der Gerichte und zu der von hohem Pflichtbewußtsein getragenen Hilfsbereitschaft der übrigen Rechtspflegeorgane. Dieses Vertrauen ist durch die Erfahrungen gerechtfertigt und gibt deshalb dem Notrecht den festen Boden. Daß es sich um Notrecht handelt, kommt noch dadurch besonders zum Ausdruck, daß die Reichsregierung ermächtigt wird, den Zeitpunkt seines Außerkrafttretens zu bestimmen. Wann dieser Zeitpunkt gekommen sein wird, wer will es voraussagen? Inzwischen gilt es, sich mit der neuen Rechtsordnung abzufinden und mitzuarbeiten an der Erprobung und Ausgestaltung des neuen Rechts. Kritik muß und soll sein; aber auch die Kritik steht im Dienste des Rechts. Soll sie Nutzen stiften, so darf sie sich nicht in Bemängelungen erschöpfen, sondern, gerecht den Verhältnissen der Gegenwart, Vorarbeit leisten wollen für eine gefestigte Rechtsordnung einer hoffentlich besseren Zukunft. Der Dank des ganzen deutschen Volkes ist dieser Mitarbeit gewiß.

Erster Teil: Vereinfachung und Ersparnisse.

Kap. I:

Strafrechtspflege.

Von Ministerialrat Koffka, Berlin.

Gegen jede Änderung der Prozeßgesetze im Wege der Notverordnung bestehen, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, ernste Bedenken. Die Bedenken vergrößern sich bei Änderungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege, wo es sich um die dem Angeschuldigten durch Gesetz gegebenen Garantien für einwandfreie Aufklärung des Sachverhalts und dementsprechend einwandfreie Beschaffung der Unterlagen des Richterspruchs handelt, der über Ehre, Leben und Freiheit entscheiden soll. Die i. J. 1931 ergangenen Notverordnungen haben daher auf dem Gebiete der Strafrechtspflege große Zurückhaltung gezeigt. Von einschneidender Bedeutung ist lediglich die Begründung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der großen Strafkammer für die sogenannten „Monstreprozesse", die Beschränkung der Rechtsmittel in Privatklagesachen und die Freistellung des Gerichts hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme in allen Beleidigungssachen.

Die Not der Zeit, die gebieterisch Einsparungen auf allen Gebieten fordert, hat nunmehr auch zu tiefen Eingriffen in das System der Strafrechtspflege, insbes. auch zu Eingriffen in den Aufbau der Strafgerichte gezwungen. Die neue VO. hat sich zum Ziel gesetzt, die Strafrechtspflege wesentlich zu verbilligen, selbstverständlich war sie aber bestrebt, dafür zu sorgen, daß auch diese verbilligte Strafrechtspflege gut bleibt und dem Angeschuldigten die erforderlichen Garantien für eine gerechte Entscheidung bietet. Nicht wenige ihrer Vorschriften sind aus dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz übernommen; sie sind nicht nur nicht als Verschlechterung des geltenden Rechts, sondern im Gegenteil als Verbesserungen anzusehen, denn bei Aufstellung dieses Entwurfs spielten finanzielle Erwägungen keine entscheidende Rolle, und es kam lediglich darauf an, Mängel des geltenden Rechts zu beseitigen.

Die wichtigsten Änderungen, die die neue VO. bringt, betreffen die Frage der Zahl der Rechtsmittel und die damit in engem Zusammenhang stehende Frage der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte. Schon häufig ist darauf hingewiesen worden, daß wir, namentlich seit der VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (der sog. Emminger-VO.) an einem Übermaß der Rechtsmittel in Strafsachen leiden, indem in der weitaus größten Zahl aller Strafsachen neben der ersten Instanz noch zwei Rechtsmittelinstanzen gegeben sind. Dieser Zustand war der Strafprozeßordnung in ihrer ursprünglichen, bis zum Jahre 1924 geltenden Fassung fremd. Gerade in den wichtigsten Strafsachen, der mittleren und schweren Kriminalität, war nur ein Rechtsmittel gegeben, die Revision an das RG. Hier setzt die neue VO. an: Was für die Jahre 1879 bis 1924 genügte, muß auch jetzt, in Zeiten größter Not, ausreichen. Es wird in Zukunft grundsätzlich nur ein Rechtsmittel geben. Zum Ausgleich dieser Beschränkung an Rechtsmitteln sollen aber die verbleibenden Instanzen möglichst gut ausgestattet sein, es muß über einer guten Tatsacheninstanz eine gute Revisionsinstanz vorhanden sein.

Die Aufgabe, die hier zu lösen war, hatte in beschränktem Umfang, nämlich für die Monstreprozesse, schon die 3. VO. des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931 gelöst. Hier war als Gericht erster Instanz die große Strafkammer bestimmt worden, die in ihrer Besetzung mit 3 Berufs- und 2 Laienrichtern die beste Gewähr für zutreffende restlose Aufklärung des Sachverhalts bietet. Die neue VO. geht auf dem dort eingeschlagenen Weg einen großen Schritt weiter, indem sie den Rahmen für die erstinstanzliche Zuständigkeit der großen Strafkammer erheblich erweitert und die in der VO. vom 6. Okt. 1931 getroffenen einschränkenden Voraussetzungen für diese Zuständigkeit (Voruntersuchung, längere Verhandlungsdauer) fallen läßt. Sie kennt zwei Arten der Zuständigkeit der Strafkammer, einmal, in den Fällen des § 1 Ziff. 1, eine zwingend vorgeschriebene, sodann, in den Fällen des § 1 Ziff. 2, eine vom Antrag der Staatsanwaltschaft abhängige. Zwingend vorgeschrieben ist die Zuständigkeit für die schwereren, nicht zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden Verbrechen und für die, bei denen erfahrungsgemäß die Aufklärung des Tatbestandes mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Neben gewissen politischen Delikten (§§ 102, 106 StGB.) und einigen Verbrechen des MilStGB. gehören hierher insbes. einige Sittlichkeitsverbrechen, gemeingefährliche Verbrechen, Amtsverbrechen, Unternehmen der Verleitung zum Meineid und die besonders aufgeführten Verbrechen der Falschmünzerei, der Notzucht, die Konkursverbrechen und die Depotunterschlagung. Bei den andern in § 24 Nr. 3 GVG. aufgeführten Verbrechen, also insbes. den Diebstahls-, Betrugs-, Hehlerei- und Raubverbrechen bleibt grundsätzlich die Zuständigkeit der Amtsgerichte bestehen (§§ 24, 26 GVG.).

Keine auf die einzelnen Straftaten abgestellte Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Strafgerichte kann den Bedürfnissen der Praxis vollständig genügen, da es stets Einzelfälle geben wird, die die Verhandlung vor einem anderen — höheren — Gericht wünschenswert erscheinen lassen, als dem im allgemeinen für Delikte der betreffenden Art zuständigen. Dem trägt die VO. in § 1 Ziff. 2 Rechnung, indem sie allgemein bei den in der Zuständigkeit der Schöffengerichte verbleibenden Sachen, also nicht auch in den Fällen des § 25 Nr. 1, 2a u. b GVG. der Staatsanwaltschaft die Befugnis gibt, die Zuständigkeit der großen Strafkammer als Gericht erster Instanz durch ihren Antrag zu begründen. Die Voraussetzungen, unter denen die Staatsanwaltschaft von dieser Befugnis Gebrauch machen soll, sind ebenso umschrieben, wie im geltenden Recht die für die Zuziehung des zweiten Amtsrichters beim Schöffengericht: wenn Umfang oder Bedeutung der Sache es erforderlich machen.

Es wird also in Zukunft die große Strafkammer annähernd in gleichem Umfang als Gericht erster Instanz tätig werden, in der es bisher das erweiterte Schöffengericht war, so daß dieses Gericht jetzt entbehrlich wurde und daher aufgehoben werden konnte (§ 1 Ziff. 3).

Ebenso sind nunmehr die besonderen Bestimmungen für die Monstresachen entbehrlich geworden (§ 3).

Außer dem Reichs- und Schwurgericht kennt das GVG. jetzt also wieder das Amtsgericht (in seiner doppelten Form als Amtsrichter oder Schöffengericht) und die (große) Strafkammer als Gerichte erster Instanz in Strafsachen und grenzt die Zuständigkeit zwischen Amtsgericht und Strafkammer wieder so ab, daß für gewisse Strafsachen eine absolut bestimmte Zuständigkeit, für andere eine biegsame, vom Antrag der Staatsanwaltschaft abhängige, gegeben ist. Der Zustand ähnelt sehr dem vor der Emminger-VO. und unterscheidet sich eigentlich nur dadurch von ihm, daß die Staatsanwaltschaft jetzt bei Sachen, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, die Zuständigkeit der Strafkammer begründen kann, während sie früher umgekehrt bei Sachen, die zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörten, die Überweisung vor das Schöffengericht beantragen konnte.

Die Hauptverhandlung vor der großen Strafkammer in erster Instanz entspricht der vor dem Schöffengericht mit einer wesentlichen Ausnahme: Die in Art. 3 § 1 getroffene Bestimmung über den Umfang der Beweisaufnahme bezieht sich, wie ihr Wortlaut und der Zweck der Bestimmung klar ergeben, nicht auf die erstinstanzliche Verhandlung vor der großen Strafkammer. Da es gegen die Urteile der großen Strafkammer keine Berufung gibt, bedarf es auch keiner Protokollierung des Inhalts der Zeugenaussagen (§ 2 Abs. 2), wie jetzt ausdrücklich bestimmt worden ist. § 4 enthält eine Übergangsvorschrift.

Nicht alle Strafsachen können in erster Instanz vor der großen Strafkammer, dem besten Tatsachengericht, verhandelt werden. Für die kleineren Strafsachen wäre der Aufwand an Richterkräften zu groß, es würde auch unzweifelhaft nicht im Interesse der Beteiligten liegen, wegen jeder kleinsten Strafsache an das Landgericht, dessen Sitz häufig vom Wohnsitz der Beteiligten weiter entfernt ist, als der des Amtsgerichts, geladen zu werden. Die große Menge der kleineren Strafsachen muß daher in der Zuständigkeit des Amtsgerichts verbleiben. Da auch für diese Sachen nur noch ein Rechtsmittel gegeben sein soll, regelt Art. 2 der VO. die Frage der Rechtsmittel gegen amtsgerichtliche Urteile völlig neu. Er geht davon aus, daß eine Verhandlung vor dem Einzelrichter oder dem Schöffengericht nicht unbedingt dieselbe Sicherheit für restlose Tatbestandsaufklärung bietet, wie die Verhandlung vor der großen Strafkammer, und daß deshalb die Berufung hier nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein darf. Deshalb stellt er lediglich den Grundsatz auf, daß jede Partei nur ein Rechtsmittel einlegen darf, läßt ihr aber (vorbehaltlich der Bestimmung des § 313 StPO., die aufrechterhalten bleibt) die Wahl zwischen Berufung an die Strafkammer oder Revision an das Oberlandesgericht. [Es kann hiernach allerdings auch in einer Sache zwei Rechtsmittel geben; wenn nämlich der Angeklagte gegen das erste Urteil Berufung eingelegt hat, kann der Staatsanwalt gegen das Berufungsurteil Revision einlegen und umgekehrt.] Will die Partei die tatsächliche Feststellung des Urteils bekämpfen, so wird sie stets Berufung wählen, hält sie lediglich die Rechtsanwendung für falsch, so wird in der Regel die Revision das richtige Rechtsmittel sein. Diese Revision entspricht der bisherigen sogenannten „Sprungrevision" und unterliegt daher der einschränkenden Bestimmung des § 340 StPO.

Da die Partei in der Regel erst aus den schriftlichen Urteilsgründen ersehen kann, welches Rechtsmittel ihr größeren Erfolg verspricht, würde, wenn die Partei gezwungen wäre, dieses Wahlrecht bereits innerhalb der Rechtsmittelfrist des geltenden Gesetzes auszuüben, der Wert des Wahlrechts erheblich vermindert werden. Die VO. trifft daher Vorkehrungen, durch die sichergestellt wird, daß die Wahl erst nach Bekanntwerden der schriftlichen Urteilsbegründung zu erfolgen braucht, und lehnt sich hier eng an die im Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch enthaltenen Vorschläge (Art. 70 Ziff. 168 ff. des Entwurfs) an. Wer ein amtsgerichtliches Urteil anfechten will, hat zunächst innerhalb einer Woche nach Verkündung lediglich zu erklären, daß er das Urteil anficht (Art. 2 § 1 Ziff. 2). Erst innerhalb einer weiteren Woche, oder wenn das Urteil auch jetzt noch nicht zugestellt ist, innerhalb einer Woche nach Zustellung, hat der Beschwerdeführer zu erklären, ob die Anfechtung als Berufung oder Revision behandelt werden soll. Wählt er die Revision, so muß diese zweite Erklärung den für die Revisionseinlegung geltenden Formvorschriften entsprechen (Ziff. 4). Wie der Entwurf des Einführungsgesetzes beugt auch die VO. der Gefahr vor, daß ein unerfahrener Beschwerdeführer die Revision wählt, es aber unterläßt, sie formgerecht einzulegen und zu begründen, hier müßte, wenn keine Sonderregelung getroffen wäre, die Revision verworfen werden (§ 346 Abs. 1 StPO.) und der Beschwerdeführer hätte keine Möglichkeit, das erstinstanzliche Urteil durch ein übergeordnetes Gericht nachprüfen zu lassen. In Ziff. 4 Abs. 3 wird deswegen bestimmt, daß in derartigen Fällen das Rechtsmittel als Berufung zu behandeln ist. Jeder, der ein Urteil, gegen das Berufung zulässig ist, rechtzeitig anficht, erreicht also eine Nachprüfung des Urteils durch eine höhere Instanz.

Der Fall, daß von mehreren Beteiligten verschiedenartige Rechtsmittel eingelegt werden, wird im Anschluß an § 335 Abs. 3 StPO. dahin geregelt, daß alle Rechtsmittel als Berufung behandelt werden, solange eine zulässige Berufung vorliegt. Liegt zur Zeit der Urteilsfällung eine zulässige Berufung nicht mehr vor, etwa weil die Berufung zurückgenommen oder weil sie aus einem der in Abs. 4 der Ziff. 4 bezeichneten Gründe verworfen ist, so muß ein als Revision formgerecht eingelegtes Rechtsmittel nunmehr auch als Revision behandelt werden. Hat ein Beteiligter Revision eingelegt und wird diese Revision auf Grund der Bestimmung von Ziff. 4 Abs. 4 als Berufung behandelt, so verliert er hierdurch nicht das Recht, gegen das Berufungsurteil noch Revision einzulegen, denn das ihm nach § 1 Ziff. 1 zustehende Wahlrecht kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß ein anderer Beteiligter sein Wahlrecht in anderem Sinne ausübt. Wer einmal zulässigerweise und formgerecht Revision eingelegt hat, hat einen Anspruch darauf, daß die Sache in der Revisionsinstanz vom Oberlandesgericht nachgeprüft wird.

Nachdem somit die Rechtsmittel gegen amtsgerichtliche Urteile allgemein beschränkt sind, bedarf es der entsprechenden Sonderregelung für Privatklagen, die in der 3. VO. des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen getroffen ist, nicht mehr. Sie wird daher in § 2 aufgehoben.

§ 3 enthält Übergangsbestimmungen.

Durch die Art. 1 u. 2 ist der Aufbau der Strafgerichte und das System der Rechtsmittel gegenüber dem gegenwärtigen Zustand vereinfacht worden.

Abgesehen vom Schwurgericht und Reichsgericht gibt es als Strafgerichte erster Instanz wieder das Amtsgericht (Einzelrichter und Schöffengericht mit Vorsitzenden und zwei Schöffen) und die (große) Strafkammer. Das erweiterte Schöffengericht ist fortgefallen.

Die Zuständigkeit ist folgende:

1. Der Amtsrichter allein entscheidet im bisherigen Umfang (§§ 25, 26 GVG.).

2. Das Schöffengericht entscheidet im allgemeinen über Vergehen — mit Ausnahme der in § 25 Nr. 2a und b GVG. bezeichneten, sowie über die Verbrechen aus § 24 Nr. 3a GVG., die nicht der Strafkammer zugewiesen sind; aus § 24 Nr. 3b über die Verbrechen des Widerstandes, des Rückfalldiebstahls, des Raubes, des räuberischen Diebstahls und der räuberischen Erpressung, der Rückfallhehlerei; endlich über die Verbrechen des militärischen Diebstahls im Falle des § 138 Abs. 2 MilStGB.

3. Die große Strafkammer entscheidet über die ihr in der VO. zugewiesenen Verbrechen.

Die Zuständigkeit des Schöffengerichts kann auf Grund des § 25 Nr. 1c, § 26 GVG. und des § 1 Nr. 2 der VO. durch die des Einzelrichters bzw. der Strafkammer ersetzt werden.

Für die Rechtsmittel ist eine Vereinfachung insoweit eingetreten, als die Revision in Sachen, die in erster Instanz vor dem Amtsgericht verhandelt worden sind, stets an das Oberlandesgericht geht, während die Revision gegen erstinstanzliche Urteile der großen Strafkammer, abgesehen vom Falle des § 121 Nr. 1d GVG., stets an das Reichsgericht geht.

Eine weitere tief einschneidende Änderung des bestehenden

Rechts sieht der Art. 3 vor. Sie bezweckt, die Gerichte, soweit es sich um minder schwere Sachen, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, von dem Zwange allzu ausgedehnter Beweisaufnahmen, der sich aus der Rechtsprechung des RG. zu §§ 244, 245 StPO. entwickelt hat, zu befreien. Auf die verschiedenen Wandlungen, die der Umfang der Bestimmung des § 245 Abs. 2 im Laufe der Zeit, namentlich durch die Emminger-VO. und durch das Gesetz zur Änderung der StPO. v. 22. Dez. 1925 (RGBl. I, 475) erfahren hat, einzugehen, ist hier nicht der Platz. Ebensowenig auf den Streit, der über die Auslegung dieser Bestimmung herrscht. (In dieser Beziehung zu vgl. Alsberg: Der Beweisantrag im Strafprozeß S. 317 ff.). Nur darauf sei hingewiesen, daß die StPO. stets hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme zwei verschiedene Gruppen von Strafsachen gekannt hat. Erst durch das Gesetz v. 22. Dez. 1925 ist die Gruppe, für die die strengeren Regeln gelten, außerordentlich und weit über den Umfang, den ihr die StPO. in ihrer ursprünglichen Fassung gegeben hatte, erweitert worden.

Hier greift die neue VO. ein; die starren Regeln, die das RG. über die Zulässigkeit der Ablehnung von Beweisanträgen ausgebildet hat, haben sich häufig als ein Hindernis einer raschen Justiz erwiesen. Sie geben leicht Anlaß zu ungebührlicher Ausdehnung der Hauptverhandlung, zu unnötigen Vertagungen, evtl. zu Aufhebungen sachlich richtiger Entscheidungen aus formellen Gründen.

Diese unliebsamen Wirkungen sollen bei denjenigen Sachen, in denen die Möglichkeit gegeben ist, zwei Tatsacheninstanzen anzugehen, beseitigt werden. In derartigen Sachen soll, und zwar in beiden Tatsacheninstanzen, allein das pflichtgemäße, freie richterliche Ermessen über den Umfang der Beweisaufnahme entscheiden. Selbstverständlich wird an der Bestimmung des § 244 StPO., nach der es eines (begründeten) Gerichtsbeschlusses zur Ablehnung eines Beweisantrages bedarf, hierdurch nichts geändert. Der Angekl. muß rechtzeitig, d. h. vor der Urteilsfällung, darüber unterrichtet werden, daß und aus welchem Grunde sein Beweisantrag abgelehnt ist, um seine weitere Verteidigung hiernach einrichten zu können. Andererseits wird durch den Wortlaut der neuen Bestimmung unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß das Gericht bei seiner Entschließung nicht etwa nur von der Vorschrift des § 245 Abs. 1 StPO. befreit sein soll, sondern daß es in vollem Umfange frei darüber befinden soll, welche Beweise es zur Aufklärung für erforderlich hält.

Der Grund für diese Änderung ist darin zu finden, daß, wenn zwei Instanzen mit der Feststellung des tatsächlichen Sachverhalts befaßt sind, mit Sicherheit auf Erhebung der zur restlosen Aufklärung des Tatbestandes erforderlichen Beweise gerechnet werden kann. Bei denjenigen Sachen dagegen, die nur eine Tatsacheninstanz haben, d. h. den schwereren Strafsachen, die zur Zuständigkeit des Reichs- oder Schwurgerichts oder der großen Strafkammer gehören, behält es bei dem bisherigen Zustand sein Bewenden.

In § 2 des Art. 3 wird eine Regelung für die Übergangszeit getroffen. Es wäre zwecklos, wenn nach Inkrafttreten der VO. ein vorher ergangenes Urteil vom Revisionsgericht wegen Verstoßes gegen die bisher geltenden starren Regeln über die Ablehnung von Beweisanträgen aufgehoben werden würde, und das Gericht nunmehr auf Grund des § 1 des Art. 3 den Umfang der Beweisaufnahme abermals in gleicher Weise beschränken könnte.

Durch § 3 wird die Sonderbestimmung, die in der Vierten VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 für den Umfang der Beweisaufnahme in Beleidigungssachen getroffen war, als nunmehr entbehrlich aufgehoben. Die Aufhebung dieser Bestimmung hat zur Folge, daß in Zukunft in solchen Beleidigungssachen, die etwa auf Grund des Art. 1 § 1 Ziff. 2 dieser VO. in erster Instanz vor die große Strafkammer gebracht werden, wieder die strengen Beweisregeln des bisherigen Rechts gelten.

Gegenüber den bisher besprochenen Bestimmungen sind die weiteren Vorschriften dieses Teiles der VO. von verhältnismäßig geringerer Bedeutung.

Art. 4 nimmt einen bereits im Entwurf des Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch enthaltenen Vorschlag zur Vereinfachung des Haftprüfungsverfahrens auf:

Es hat sich als außerordentlich unpraktisch erwiesen, daß nach der bisherigen Rechtslage das Gericht gezwungen war, auch wenn der Beschuldigte keine Einwendungen gegen die Fortdauer der Untersuchungshaft erhob, in vorgeschriebenen Zwischenräumen eine Entscheidung im Haftprüfungsverfahren zu erlassen. Dies machte häufig eine an sich überflüssige Aktenübersendung mit der mit ihr untrennbar verbundenen Verzögerung des Verfahrens erforderlich und widersprach daher unter Umständen den Interessen des Verhafteten, der einen raschen, ungestörten Fortgang der Ermittelungen wünschte. Die VO. bestimmt daher, daß bei ausdrücklichem Verzicht des Verhafteten das Haftprüfungsverfahren zu unterbleiben hat. Lediglich mündlicher Verzicht genügt nicht, vielmehr muß der Verzicht schriftlich sein oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Bei dieser Sicherung kann ein Zweifel über die Ernsthaftigkeit des Verzichts nicht entstehen.

Selbstverständlich kann der Verzicht jederzeit — in der gleichen Form — widerrufen werden (Abs. 2). In welchem Zeitpunkt das Haftprüfungsverfahren dann fortzusetzen ist, wird im einzelnen bestimmt.

Bei der großen Bedeutung, die das „Schnellverfahren" (§ 212 StPO.) in letzter Zeit dadurch gewonnen hat, daß die Staatsanwaltschaften und Gerichte immer häufiger von dieser Einrichtung auch bei schwereren Taten Gebrauch machen, muß in verstärktem Maße Gewähr dafür geleistet sein, daß der Beschuldigte nicht in seiner Verteidigung beschränkt wird. Die VO. bestimmt daher, daß ihm von einem gewissen Zeitpunkt an unbeschränkter Verkehr mit dem Verteidiger gewährt wird, und daß der Verteidiger vom gleichen Zeitpunkt an das Recht auf Akteneinsicht im entsprechenden Umfange wie im gewöhnlichen Verfahren hat. Freilich ist für das Recht auf Akteneinsicht eine Einschränkung gemacht, die sich zwingend aus der Natur des Schnellverfahrens ergibt: Das Verfahren darf durch die Akteneinsicht nicht aufgehalten werden. Diese Einschränkung entspricht der, die im § 196 StPO. für die Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft in der Voruntersuchung bereits getroffen ist. Bisher wurde den Verteidigern im Schnellverfahren von manchen Gerichten Akteneinsicht und unbeschränkten Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten verweigert, weil beide Befugnisse erst „nach Einreichung der Anklageschrift bei Gericht" (§ 147 Abs. 1 StPO.) oder von der Eröffnung des Hauptverfahrens an (§ 148 StPO.) gegeben wären, das Schnellverfahren aber keine schriftliche Anklage und keine Eröffnung des Hauptverfahrens kennt. Als Zeitpunkt, von dem an nunmehr im Schnellverfahren diese Rechte ausdrücklich gewährt werden, wird der bestimmt, in dem die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Terminsanberaumung stellt. Er entspricht dem der Einreichung der Anklageschrift im ordentlichen Verfahren.

Art. 6 beseitigt einen Mißstand, der sich namentlich bei den längere Zeit in Anspruch nehmenden Hauptverhandlungen gezeigt hat; er entspricht einem Vorschlag, den bereits der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch enthielt. Die nach § 229 StPO. zugelassene dreitägige Unterbrechung der Hauptverhandlung hat sich in der Praxis als zu kurz erwiesen. Unter Umständen kann schon eine kleine Unpäßlichkeit eines Richters oder eines sonstigen Beteiligten zu einer Vertagung einer vielleicht schon seit Wochen oder Monaten geführten, kurz vor dem Abschluß stehenden Hauptverhandlung führen. Die zulässige Dauer der Unterbrechung einer Hauptverhandlung wird daher auf zehn Tage erhöht. § 2 trifft eine Übergangsbestimmung.

Art. 7 beseitigt einen nicht zu rechtfertigenden Unterschied, der bisher zwischen dem Verfahren nach Erlaß eines amtsrichterlichen Strafbefehls und dem nach voraufgegangener polizeilicher Strafverfügung bestand. Während im ersten Falle der Einspruch beim Nichterscheinen des Angeklagten verworfen wird, galten für das Verfahren nach voraufgegangener polizeilicher Strafverfügung die allgemeinen Vorschriften über die Hauptverhandlung erster Instanz. Die VO. paßt das Verfahren nach voraufgegangener polizeilicher Strafverfügung dem Verfahren auf Einspruch an: Bleibt der Angeklagte unentschuldigt aus und wird er auch nicht vertreten, so wird der

Antrag auf gerichtliche Entscheidung verworfen. In § 2 wird, ebenfalls in Anpassung an das Verfahren nach erhobenem Einspruch, bestimmt, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur einmal gewährt wird, d. h. nicht gegen Ablauf der Antragsfrist und gegen das Urteil. Die Bestimmungen sind ebenfalls bereits im Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch enthalten.

Art. 8 führt — in Übereinstimmung mit Vorschlägen des Entwurfes des Einführungsgesetzes — für die Schöffen und Geschworenen eine zweijährige Wahlperiode ein. Hierdurch werden wesentliche Ersparnisse an Arbeitskraft und Geld erzielt, da die Vorbereitungen der Wahlen insbes. auch bei den Gemeindeverwaltungen jedesmal einen großen Arbeitsaufwand erfordern.

Art. 9 führt den Einzelrichter im gleichen Umfang wie im gewöhnlichen Strafverfahren in das Jugendstrafverfahren ein und beseitigt dadurch einen durch die VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege herbeigeführten, innerlich nicht begründeten Zwiespalt zwischen beiden Verfahrensarten. Es ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen der besonders sorgfältig ausgewählte Jugendrichter nicht in der Lage sein sollte, geringfügige Vergehen Jugendlicher allein — ohne Zuziehung von Schöffen — abzuurteilen. Die Folge der Neuerung ist, daß in Zukunft auch die kleine Strafkammer als Berufungsgericht in Jugendsachen tätig werden kann. Der Entwurf des Einführungsgesetzes sah dieselbe Regelung vor.

Eine wichtige Neuerung enthält der Art. 10. Schon bisher sollten im allgemeinen in Privatklagesachen gerichtliche Handlungen erst vorgenommen werden, wenn der Privatkläger den Gebührenvorschuß bezahlt hat (§ 83 Abs. 3 GKG.). Viel schärfere Bestimmungen sind für den Zivilprozeß getroffen: Hier gilt, falls der, der ein Rechtsmittel eingelegt hat, den Nachweis rechtzeitiger Zahlung des Vorschusses nicht erbringt, das Rechtsmittel als nicht begründet (§ 519 Abs. 6, § 554 Abs. 7 ZPO.). Eine ähnliche Regelung übernimmt die VO. jetzt auch für das Privatklageverfahren. Wird der Vorschuß nicht rechtzeitig gezahlt (der Nachweis durch die Partei wird abweichend vom Zivilprozeß nicht erfordert), so werden die Rechtsmittel verworfen. Die VO. geht aber noch einen Schritt weiter: Sie beschränkt diese Regelung nicht auf die Rechtsmittel, sondern ordnet Entsprechendes für die Privatklage selber an. Es ist unerträglich, eine Privatklage, die unter Umständen Bestrafung des Privatbeklagten mit schwerer Freiheitsstrafe zur Folge haben kann, längere Zeit unerledigt bei Gericht liegen zu lassen, nur weil der Privatkläger den Vorschuß nicht bezahlt; der Privatbeklagte bleibt unter dem Drucke eines gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens, ohne in der Lage zu sein, eine Entscheidung herbeizuführen. Die VO. bestimmt daher, daß in derartigen Fällen die Privatklage zurückzuweisen ist (Abs. 3).

Unbillige Härten können hieraus nicht entstehen, denn die Bestimmung gilt nur in dem Falle, daß dem Privatkläger nicht das Armenrecht bewilligt ist. Außerdem ist dem Privatkläger bei der Aufforderung zur Zahlung des Vorschusses eine angemessene Frist zu setzen und er soll hierbei auf die bei fruchtlosem Ablauf der Frist eintretenden Folgen hingewiesen werden (§ 1). Ferner kann der Beschluß, durch den die Privatklage zurückgewiesen oder das Rechtsmittel verworfen wird, mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden, die z. B. auch darauf gestützt werden kann, daß die Frist nicht angemessen war. Endlich ist das Gericht, das den Beschluß erlassen hat, verpflichtet, den Beschluß von Amts wegen aufzuheben, wenn es irrtümlich angenommen hatte, daß die Zahlung nicht rechtzeitig erfolgt war. Hiermit dürften genügende Sicherheiten für den Privatkläger gegeben sein, zumal er, wenn die Zahlung ohne sein Verschulden verspätet erfolgt ist, etwa weil die Bank die Überweisung des Betrages außergewöhnlich verzögert hat. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 47 StPO. beanspruchen kann.

In Abs. 4 wird bestimmt, daß die Vorschriften für den Nebenkläger entsprechend gelten.

Die vorstehend besprochenen Bestimmungen werden am 1. Juli d. J. in Kraft treten (Kapitel VIII der VO.); wie lange sie wirksam bleiben werden, ist zur Zeit nicht zu übersehen. Nach Art. 3 des Kapitels III des ersten Teils der VO. ist die Reichsregierung ermächtigt, die Vorschriften ganz oder teilweise außer Kraft zu setzen und die erforderlichen Übergangsvorschriften zu erlassen. Wann sie von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, wird in erster Linie von der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung in Deutschland, sodann aber auch davon abhängen, wie die Vorschriften sich bewähren. Auch hier sei darauf hingewiesen, daß ein nicht unerheblicher Teil der Vorschriften dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz entnommen ist, daß diese Vorschriften also als Verbesserungen des geltenden Rechtszustandes angesehen werden, deren dauernde Geltung in Aussicht genommen war.

Kap. II:

Bürgerliche Rechtspflege.

Kap. III:

Gemeinschaftliche Vorschriften für Strafrechtspflege und bürgerliche Rechtspflege.

Von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

Auch auf dem Gebiete des Zivilprozesses ließen sich neue Maßnahmen, die der fortdauernden Finanznot Rechnung tragen sollen, nicht umgehen.

1. Die bei weitem wichtigste dieser Maßnahmen sind die der Entlastung des Reichsgerichts dienenden, die eine Beschränkung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bringen. Die Überlastung des Reichsgerichts bildet schon seit langer Zeit für die Reichsjustizverwaltung einen Gegenstand ernster Sorge, und es ist in der Vergangenheit kein Mittel unversucht geblieben, dieses Übelstandes Herr zu werden. Auf der einen Seite ist im Laufe der Jahre die Revisionssumme von 1500 ℳ auf 6000 ℳ erhöht worden, auf der anderen Seite hat man insbesondere in der Novelle von 1910 durch Verfahrensänderungen, z. B. Fernhaltung der Beschwerden, der Arrestsachen vom Reichsgericht, Einführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit oberlandesgerichtlicher Urteile, der Revisionsbegründungspflicht usw. die Arbeitslast des Reichsgerichts zu vermindern getrachtet. Mehrfach hat man auch zeitweise die Beschäftigung von Hilfsrichtern beim Reichsgericht zugelassen. Dies ist auch neuerdings durch das Ges. v. 1. März 1930 (RGBl. I, 31) für die Zeit bis längstens zum 1. April 1933 geschehen. Es bedarf keiner Ausführung, daß diese Entlastung des Reichsgerichts durch Hilfsrichter nur als vorübergehende Maßnahme erträglich ist, als Dauereinrichtung dagegen dem Wesen des höchsten Gerichtshofs nicht entsprechen und nicht zur Erhöhung seines Ansehens beitragen würde. Entzöge man andererseits dem Reichsgericht diese Kräfte, deren Zahl ungefähr 20 beträgt, ohne gleichzeitig sein Arbeitspensum zu vermindern, so würde bei ihm bald wieder eine solche Überlastung eintreten, daß die neuerdings erreichte erfreuliche Beschleunigung der Erledigung von Revisionen in Zivilsachen verloren gehen müßte und in absehbarer Zeit vom Eingang der Revision bis zur Entscheidung wieder Fristen bis zu einem Jahr und länger verstreichen würden. Daß ein solcher Zustand gerade in der heutigen Krisenzeit unerträglich wäre, bedarf keiner Begründung. Es kann auf die überzeugenden Ausführungen verwiesen werden, die der Präsident des Reichsgerichts (JW. 1932, 1185) hierzu gemacht hat. Andererseits ist an eine den Verlust der Hilfsrichter ausgleichende Vermehrung der Richterkräfte am Reichsgericht nicht zu denken, und zwar verbietet das nicht nur unsere Finanznot, sondern auch der Umstand, daß die gegenwärtige Besetzung des Reichsgerichts mit über 100 Mitgliedern bereits das äußerste Maß darstellt, das zugelassen werden kann, wenn man nicht die Einheit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und die Möglichkeit, nur besonders hervorragende Kräfte ihm als Mitglieder zuzuführen, gefährden will. Unter diesen Umständen blieb nur noch der Weg übrig, für eine weitere Minderung der Arbeitslast des Reichsgerichts zu sorgen, und, da eine erneute Erhöhung der mit 6000 ℳ schon sehr hoch bemessenen Revisionssumme nicht in Betracht

zu ziehen war, mußte eine andere sachliche Entlastung gesucht werden. Unter diesen Umständen lag es nahe, auf die auf Grund des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 erlassene VO. vom 15. Jan. 1924 (RGBl. I, 29) zurückzugreifen, die ebenfalls in einer Notzeit dem überlasteten Reichsgericht schleunige Abhilfe bringen sollte und gebracht hat. Diese Verordnung beschränkte einmal die Revision in den meisten Ehesachen auf die Fälle, in denen das Oberlandesgericht sie in seinem Urteil ausdrücklich zugelassen hatte und beschränkte ferner, einem Gedanken folgend, der schon im Regierungsentwurf der Novelle 1910 enthalten war, in allen Sachen die Revisionsgründe dadurch, daß eine Revision nicht mehr auf Verletzung der §§ 139, 286 und 287 ZPO. gestützt werden konnte. Während die Beschränkung der Revision in Ehesachen mit dem 31. Dez. 1925, bis zu welchem Tage die Geltungsdauer der VO. v. 15. Jan. 1924 von vornherein befristet war, ihr Ende fand, hat das Ges. v. 21. Dez. 1925, erneuert durch die Ges. v. 17. Dez. 1926 und 28. März 1928, die erwähnte Beschränkung der Revisionsgründe aufrechterhalten. Diese Beschränkung fand erst mit der Geltungsdauer des letzterwähnten Gesetzes, am 30. Juni 1929, ihr Ende. Ihr Fortfall hat sich für die Geschäftsbelastung des Reichsgerichts sehr nachteilig geltend gemacht, so daß gerade aus dem Kreise seiner Mitglieder ihre Wiedereinführung lebhaft gewünscht wurde. Diesem Wunsche trägt Kap. II Art. I Nr. 1 des hier behandelten Teils der neuen Notverordnung Rechnung. Es handelt sich dabei wiederum nicht um eine Dauereinrichtung, sondern um eine für die Krisenzeit berechnete Notmaßnahme, die in der gegenwärtigen schweren Zeit um so eher hingenommen werden kann, als die Grundsätze, die bei der Anwendung der §§ 139, 286, 287 ZPO. zu beachten sind, durch eine lange reichsgerichtliche Rechtsprechung längst geklärt sind, es sich also bei der Nachprüfung der Anwendung dieser Paragraphen in der Revisionsinstanz nicht mehr um die eigentliche Aufgabe dieser Instanz, die Wahrung der Rechtseinheit, sondern nur darum handeln kann, den in einzelnen Sachen etwa vorkommenden Mißgriffen einiger Oberlandesgerichte abzuhelfen. Auf der anderen Seite ist die entlastende Wirkung dieser Beschränkung der Revisionsrügen erprobt. Sie vermindert nicht nur die Zahl der Revisionen, sondern erleichtert erheblich die Tätigkeit des Reichsgerichts, da es sich hier gerade um die Rügen handelt, die das Reichsgericht zwingen, über seine eigentliche Aufgabe hinaus eingehend die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters in Verbindung mit dem gesamten in den Schriftsätzen enthaltene tatsächliche Vorbringen der Parteien durchzuprüfen. Dies bedeutet eine große Arbeitsbelastung besonders auch für die Behandlung der Armenrechtsgesuche, deren Zahl in der heutigen Notzeit ständig gewachsen ist. Im übrigen hat die Praxis gezeigt, daß bei schweren Verstößen gegen die Vorschriften der §§ 139, 286, 287 meist auch andere Gesetzesvorschriften prozeß- oder materiellrechtlicher Art verletzt sind, so daß in solchen Fällen das Reichsgericht in der Lage ist, die ihm geboten erscheinende Abhilfe zu schaffen. Die Tragweite dieser Revisionsbeschränkung im einzelnen darzulegen, erübrigt sich, da es sich ja nur um die Wiedereinführung eines Rechtszustandes handelt, der schon mehrere Jahre hindurch bestanden hat. Es genügt, auf die eingehenden Erläuterungen bei Stein-Jonas, 14. Aufl., Anhang zu § 549 ZPO. zu verweisen.

Besonders zu bemerken ist noch, daß die Verordnung die Anwendbarkeit ihrer Revisionsrügebeschränkung auf das arbeitsgerichtliche Verfahren besonders ausspricht. Das Reichsarbeitsgericht hatte schon die gleichartige Vorschrift der VO. v. 15. Jan. 1924 im Arbeitsgerichtsprozeß für anwendbar gehalten, die Berechtigung dieser Annahme ist aber bezweifelt worden (Stein-Jonas, Anm. IV nach § 549; Dersch-Volkmar, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 73 ArbGG.; Flatow-Joachim § 72 Anm. 13; Oppermann: JW. 1928, 1683).

Auch die zweite, wie erwähnt schon seit Ende Dezember 1925 außer Kraft getretene Revisionsbeschränkung der VO. v. 15. Jan. 1924, die nur Ehesachen betrifft, hat die neue Notverordnung wieder eingeführt. Bestimmend dafür waren die gleichen Erwägungen wie damals. Die Notlage, der zu begegnen war, ist sogar für die nächste Zeit noch weit dringlicher als 1924. Zutreffend ist ferner auch immer noch die Erwägung, daß an der Überlastung des Reichsgerichts einen Hauptanteil gerade die Ehesachen haben, deren Bewältigung die Kräfte von mehr als einem vollen Senat in Anspruch nimmt. Ferner gilt für das Gebiet der Ehesachen in vollem Maße das, was schon für die Anwendung der §§ 139, 286, 287 ZPO. gesagt wurde. Das Reichsgericht erfüllt auch auf diesem Gebiete nicht seine eigentliche Aufgabe, die Rechtseinheit zu erhalten, sondern hat nur darüber zu wachen, ob die längst von ihm geklärten, zum Gemeingut von Rechtslehre und Praxis gewordenen, Grundsätze, insbesondere die für die Anwendung des § 1568 BGB. maßgebenden Gesichtspunkte, auf den einzelnen Tatbestand richtig angewendet sind. Hier kann für die Dauer der Notzeit den Beteiligten zugemutet werden, im Interesse der Gesamtrechtspflege für den Regelfall auf die dritte Instanz zu verzichten.

Die Revisionsbeschränkung betrifft wie früher nicht alle Ehesachen, sondern nur diejenigen, die die Scheidung oder Anfechtung der Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens betreffen, also nicht Ehenichtigkeitsklagen oder Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe. Ferner ist auch in den Ehesachen, die von der Verordnung betroffen werden, die Revision nicht ausgeschlossen, sondern nur davon abhängig gemacht, daß das Oberlandesgericht sie in seinem Urteil für zulässig erklärt hat. Damit ist also die Entscheidung über die Revisionsfähigkeit eines Berufungsurteils in Ehesachen in die Hand des Oberlandesgerichts gelegt. Als Richtlinie dient ihm die Vorschrift: „Das Oberlandesgericht hat die Revision zuzulassen, wenn es von einer Entscheidung des Reichsgerichts abweicht oder wenn sonst von der Zulassung der Revision die Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu erwarten ist." Damit ist für alle Sachen, in denen der Ausfall der Revision einen Nachteil für die Rechtseinheit bedeuten könnte, für die Ermöglichung dieses Rechtsmittels Sorge getragen. Die VO. v. 15. Jan. 1924 schrieb dem Oberlandesgericht die Zulassung der Revision noch für die Fälle ausdrücklich vor, in denen es von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abwich. Die neue Verordnung hat dies nicht übernommen, weil in den Fällen, in denen einem Oberlandesgericht die abweichende Stellungnahme eines anderen bekannt ist und es sich zugleich um eine der wenigen vom Reichsgericht noch nicht entschiedenen Fragen des Eherechts handelt, stets eine der Klärung bedürftige grundsätzliche Frage vorliegen dürfte, die Zulassung der Revision in solchem Falle also ohnehin geboten sein wird.

Im übrigen ist für die neue Verordnung ebenso wie für die v. 15. Jan. 1924 davon auszugehen, daß die Entschließung des Oberlandesgerichts über die Zulassung der Revision vom Reichsgericht nicht nachgeprüft werden kann: Das Reichsgericht kann sich also weder der sachlichen Entscheidung über eine vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision deshalb entziehen, weil es die Zulassung für unangebracht erachtet, noch kann es, wenn die Zulassung unterblieb, die Revision seinerseits deshalb zulassen, weil das Oberlandesgericht von der Zulassung der Revision zu Unrecht abgesehen hat. Ferner kann das Oberlandesgericht die Revision nur in seinem Urteil selbst zulassen. Dies wird zweckmäßig schon in der Urteilsformel erkennbar zu machen sein, doch genügt auch eine Hervorhebung in der Begründung. Unzulässig wäre dagegen eine nachträgliche Zulassung der Revision in einem besonderen Beschlusse; ausgenommen ist allein der Fall, daß die vom Oberlandesgericht beschlossene, nur infolge eines Versehens im Urteil nicht zum Ausdruck gelangte Revisionszulassung gemäß § 319 ZPO. in einem Berichtigungsbeschluß ausgesprochen wird. Wenn die Verordnung auch nur Urteile erwähnt, so muß sie doch auf Beschlüsse der Oberlandesgerichte, die die Berufung als unzulässig verwerfen, entsprechend angewendet werden, da deren Anfechtbarkeit mit Beschwerde davon abhängt, daß „gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre" (§ 519b Abs. 2 ZPO.). Alle diese Grundsätze bedeuten, nachdem im Arbeitsgerichtsgesetz die Zulassung eines Rechtsmittels im Urteil zu einer ständigen Einrichtung geworden, ist nichts Ungewöhnliches mehr.

Rein fiskalische Bedeutung hat der Art. II, der für die nach § 915 ZPO. und § 107 KO. vorgesehene Einsicht aus dem Schuldnerverzeichnis eine Gebühr von 0,50 ℳ und für die Erteilung einer schriftlichen Auskunft

über das Bestehen oder Nichtbestehen einer solchen Eintragung eine Gebühr von 1 ℳ vorsieht. Zur Sicherung ihrer Einziehung kann sowohl die Einsicht wie die Auskunftserteilung von der Zahlung der Gebühr abhängig gemacht werden. Die Gebühr kann für jeden Schuldner, dessentwegen ein Gläubiger Einsicht oder Auskunft begehrt, besonders erhoben werden, entsteht also mehrfach, wenn ein Gläubiger gleichzeitig wegen verschiedener Schuldner Einsicht nimmt oder schriftliche Auskunft erhält. Diese Grundsätze gelten nur für die bestimmte Schuldner betreffende Einsichtnahme oder Auskunfterteilung, berühren also die von den Landesjustizverwaltungen mit einzelnen Organisationen oder Instituten getroffenen Abmachungen über regelmäßige Erteilung von Abschriften aus dem Schuldnerverzeichnis nicht.

Kapitel III des ersten Teils der Verordnung enthält endlich noch gleichfalls Ersparniszwecken dienende gemeinschaftliche Vorschriften für Strafrechtspflege und bürgerliche Rechtspflege. Art. I führt die schon seit längerer Zeit für Beschwerden gegen Kostenurteile (§ 99 Abs. 3 ZPO.) eingeführte, seit der VO. vom 6. Okt. 1931 auf **50 ℳ** festgesetzte **Beschwerdesumme** auch für Entscheidungen über eine Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß (§ 104 ZPO.) oder gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen (§ 4 GVG., § 25 GVollzGebO.) ein. Wie im Falle des § 99 Abs. 3 ist auch hier die Zulässigkeit der Beschwerde davon abhängig, daß der Beschwerdegegenstand, d. h. also der Betrag, um den der Beschwerdeführer den festgesetzten Kostenbetrag erhöht oder gemindert haben will, 50 ℳ übersteigt. Diese Regelung wird die Gerichte von einer großen Zahl kleiner Beschwerden entlasten, deren Ausschaltung in der gegenwärtigen Zeit um so eher ertragen werden kann, als sich in allen diesen Fällen mit der Kostenfrage schon zwei Instanzen, nämlich die Geschäftsstelle des Gerichts (im Falle des § 25 GVollzGebO. der Gerichtsvollzieher) und das Gericht selbst beschäftigt haben.

Art. II des Kap. 3 mit der Überschrift „Vereinfachung von Zustellungen" enthält lediglich ein Blankett. Er ermächtigt nämlich den Reichsminister der Justiz, „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Strafsachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Bestimmungen zu erlassen sowie vorzuschreiben, daß der Zustellung bedürftige Mitteilungen in einer anderen Form erfolgen können". Diese Ermächtigung soll die Möglichkeit schaffen, daß über das schon jetzt in dieser Richtung Geschehene hinaus (es sei nur an §§ 496 Abs. 4, 497 Abs. 2, 377 Abs. 1 Satz 2 ZPO. erinnert), im Interesse der Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens die Zustellungsformalitäten gelockert werden können. Als ein Fall, in dem sich ein dringendes Bedürfnis bereits herausgestellt hat, ist die Verwendung sogenannter Fensterbriefumschläge bei Zustellungen von Amts wegen zu erwähnen, bei denen sich nach den zur Zeit geltenden Vorschriften Schwierigkeiten ergeben, weil nach § 212 ZPO. der Tag der Zustellung auf dem Briefumschlag zu vermerken ist, der Fensterbriefumschlag aber in Ermangelung einer Adresse den Zusammenhang mit dem in ihm enthaltenen Schriftstück nicht erkennen läßt (zu vgl. a. die Begründung des Entwurfs einer ZPO. zu § 157).

Als Tag des Inkrafttretens ergibt sich für Kap. II und III dieses Teils der Verordnung (ebenso wie für das die Strafrechtspflege betreffende Kap. I) aus Kap. VIII des ersten Teils der VO. v. 1. Juli 1932. Besonderer Übergangsvorschriften bedurfte es auch für die erwähnten Rechtsmittelbeschränkungen nicht, da sie nach der Fassung der in Betracht kommenden Artikel auf diejenigen Urteile und Beschlüsse anwendbar sind, die nach dem 30. Juni 1932 erlassen sind. Als Zeitpunkt des Erlasses muß man, soweit es sich um zu verkündende Entscheidungen handelt, den Zeitpunkt der Verkündung, in anderen Fällen den Zeitpunkt der Zustellung annehmen.

Außerkrafttreten. Art. III des Kap. III enthält endlich, in Wahrung des Charakters der neuen Vorschriften als Notmaßnahmen, die Ermächtigung der Reichsregierung, die Vorschriften der Kap. I—III des ersten Teils der Durchführungsverordnung außer Kraft zu setzen und die erforderlichen Übergangsvorschriften zu erlassen.

Kap. V:

Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung.

I.

Von Ministerialrat Karl Bernard, Berlin.

Seit dem 1. Okt. 1931 beaufsichtigt das RAufsA. für Privatversicherung — auf Grund der Nov. zum VersAufsG. v. 30. März 1931 (RGBl. I, 102) — die privaten Bausparkassen. Das RAufsA. hat in dem ersten Halbjahr dieser seiner neuen Tätigkeit einer größeren Zahl von Bausparkassen den Geschäftsbetrieb untersagt und ferner dahin entschieden, daß über das Vermögen einer Reihe von Bausparkassen Konkurs zu eröffnen sei. In der Öffentlichkeit hat diese Tätigkeit des RAufsA. eine lebhafte Kritik hervorgerufen, die sicherlich zu einem erheblichen Teile auf durchaus unsachlichen Grundlagen beruht. Soweit die Kritik von Bausparern notleidend gewordener Bausparkassen ausgeht, mag ihre Heftigkeit und Unsachlichkeit bis zu einem gewissen Grade verständlich sein; es ist die Empörung des sich um seine Ersparnisse gebracht fühlenden Sparers, sein Hilferuf an den Staat, die in dieser Kritik zum Ausdruck kommen. Anders muß die Kritik schon gewürdigt werden, soweit sie von den betroffenen Bausparkassen ausgeht. Hier ist bisweilen das Bestreben unverkennbar, die Erbitterung der Bausparer von der Leitung der Bausparkassen abzulenken und das RAufsA. gleichsam zum Sündenbock zu machen. Was an Eingaben und Beschwerden an die maßgebenden Stellen gelangt ist, war nicht selten auf den Ton abgestimmt, das RAufsA. habe nach gesetzlicher Vorschrift nur die Pflicht, dafür zu sorgen, daß keiner der Bausparer sein Geld verliere. Das würde anders ausgedrückt etwa die Forderung bedeuten, das RAufsA. möge nach dem Grundsatz „Wasch' mir den Pelz, aber mach' mich nicht naß" seine Aufsichtstätigkeit ausüben; zwar sollen alle Schadenquellen im deutschen Bausparwesen verstopft werden, niemals aber darf die prüfende und entscheidende Tätigkeit des Amts zu der Aufdeckung führen, daß ein Bausparer seine Sparbeträge ganz oder zum Teil verloren habe.

Es liegt auf der Hand, daß die Reichsregierung solchen Auffassungen über die Aufgaben des RAufsA. nicht beitreten und entsprechende Wünsche nicht erfüllen konnte. Letzten Endes wäre das, was der großen Masse der Bausparer — begreiflicherweise — als Ideal vorschwebt, überhaupt nur dadurch zu erreichen, daß das Reich eine erhebliche Zahl von Millionen Mark für die Bausparbewegung zur Verfügung stellte, was sich entscheidend schon durch die Finanzlage des Reichs, überdies aber auch durch die Überlegung verbietet, daß in vielen Fällen eine Sanierung auch durch geldliche Hilfe nicht zu erreichen wäre, weil der Aufbau der Kasse von Grund auf verfehlt ist.

Immerhin konnte der im Zusammenhang mit den bisherigen Verlautbarungen des RAufsA. über seine Tätigkeit geübten Kritik eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Einmal liegt auf der Hand, daß Nachrichten über die Schließung von Bausparkassen, wenn sie sich häufen, in der öffentlichen Meinung zwangsläufig dazu führen, die Bausparkassenbewegung überhaupt für bedenklich zu halten, was wiederum zur Folge hat, daß ein Neuabschluß von Verträgen unterbleibt oder wenigstens zahlenmäßig außerordentlich zurückgeht. Damit in Verbindung steht die weitere Wirkung, daß die Bausparer, die sich bereits einer Kasse anvertraut haben, stutzig werden und keine Neigung mehr zeigen, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Aus den Tageszeitungen ist bekannt, daß solche Gedankengänge, die für einen Laien begreiflich sein mögen, sogar in der Rspr. bereits einen gewissen Niederschlag gefunden haben; in einigen Fällen ist einem in Zahlungsstreik getretenen Bausparer gerichtlich bestätigt worden, es könne ihm nicht zugemutet werden, an eine Bausparkasse weitere Bausparverträge abzuführen, solange auch nur mit der Möglichkeit gerechnet werden müsse, daß das RAufsA. der Kasse den Geschäftsbetrieb demnächst untersage.

Einer solchen Kritik restlos den Boden zu entziehen, ist schlechthin unmöglich. Das RAufsA. kann auch bei stärkster Anspannung aller seiner Kräfte sich nicht in kurzer Frist über

die Bonität von etwa 300 Bausparkassen äußern; es braucht hierfür einen nicht unerheblichen Zeitraum und es muß hingenommen werden, daß für die Bausparkassen und ihre Bausparer dieser Zeitraum als peinlicher Schwebezustand empfunden wird. Ebenso ist weder durch eine NotVO. noch durch irgendeine Verlautbarung von Regierungsseite ein jedes Mißtrauen der Bevölkerung gegen das Bausparkassenwesen überhaupt zu beseitigen; daß die bisherige Tätigkeit des RAufsA., die nicht zuletzt von dem Wunsche getragen war, zunächst einmal besonders bedenkliche und für das sparlustige Publikum gefährliche Unternehmungen auszumerzen, nicht dahin verstanden werden dürfe, als sei nun das ganze Bausparkassenwesen vertrauenswürdig, womöglich die Bausparkassenidee als solche ungesund und verfehlt, ist vom RAufsA. mit Nachdruck in einer Presseveröffentlichung hervorgehoben worden. Immerhin hat die Reichsregierung geglaubt, sich gewissen Wünschen und Anregungen nicht verschließen zu sollen. Diese Überlegungen haben im Rahmen der VO. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 zu Vorschriften geführt, die im Ersten Teil, Kapitel V unter der Überschrift „RAufsA." niedergelegt sind. Dieses Kapitel V wird im folgenden als NotVO. bezeichnet.

Der Hauptinhalt der NotVO. ist darin zu sehen, daß bei Liquidation einer Bausparkasse die bestehenden Bausparverträge vereinfacht abgewickelt werden sollen.

Nach § 87 VersAufsG. hat die Untersagung des Geschäftsbetriebes an sich nur die Folge, daß keine neuen Bausparverträge mehr abgeschlossen und die bestehenden nicht mehr erhöht werden dürfen. Dagegen muß nach geltendem Rechte auch nach Untersagung des Geschäftsbetriebes weiter nach dem Geschäftsplan verfahren werden. Das bedeutet also: Die Bausparer, die noch kein Baudarlehn erhalten haben, müssen weiter ihre Sparbeiträge bezahlen, erhalten allerdings auch auf Grund der planmäßig vorzunehmenden Zuteilungen weiter Baudarlehen. Nun ist ohne weiteres klar, daß bei Abstoppen der Sparbeiträge neuer Bausparer sich nur wenig Geld bei der Bausparkasse ansammeln wird, das sie für Darlehnsgewährungen verwenden könnte. Die Wartezeiten würden also für die Bausparer, die noch kein Darlehen erhalten haben, mutmaßlich ganz außerordentlich zunehmen, zumal wahrscheinlich auch die alten Bausparer nur sehr stockend ihre Sparbeiträge weiter leisten würden, da sie die Empfindung hätten, ihr Geld für eine mehr oder weniger hoffnungslose Sache hinzugeben. Diese Überlegungen führen aber zu der Erkenntnis, daß es für den Fall der Untersagung eines Geschäftsbetriebes in den weitaus meisten Fällen geradezu sinnlos wäre, auf einer weiteren geschäftsplanmäßigen Abwicklung der Geschäfte zu bestehen, da sowohl die materiellen wie die psychologischen Voraussetzungen hierfür nicht mehr gegeben wären. Deshalb sieht § 1 NotVO. vor, daß das RAufsA. bei Untersagung des Geschäftsbetriebes für die „bestehenden Bausparverträge" eine sog. vereinfachte Abwicklung anordnen kann. Diese besteht darin: Die Bausparer, die noch kein Darlehen erhalten haben, zahlen keine weiteren Beiträge mehr. Selbstverständlich haben sie dann auch nicht mehr mit der Zuteilung eines Baudarlehens zu rechnen, sondern müssen sich damit begnügen, daß sie, je nachdem sich bei der Bausparkasse flüssiges Geld ansammelt, das wieder zurückbekommen, was sie in die Bausparkasse hineingezahlt haben, allerdings nur, soweit es vertragsgemäß als Bausparguthaben zu ihrer Verfügung stand, nicht also, soweit etwa Verwaltungskostenbeiträge von ihnen offen oder im Sparbeitrag enthalten entrichtet worden sind.

Die Zurückzahlung der Bausparguthaben wird auch bei der vereinfachten Abwicklung in der Regel sich über einen beträchtlichen Zeitraum hinziehen. Die Bausparkasse ist nach Untersagung des Geschäftsbetriebes im wesentlichen auf die Zahlungen angewiesen, die sie von den glücklichen Bausparern erhält, die bei Untersagung des Geschäftsbetriebes bereits ihr Baudarlehen erhalten hatten, also die von diesen Bausparern zu entrichtenden Zins- und Tilgungsbeträge. Soweit sich nicht eine vorzeitige Verwertung dieser zugunsten der Bausparkasse bestehenden Hypotheken ermöglichen läßt, werden die Bausparer, die ihre Sparguthaben zurückzuerhalten wünschen, zehn Jahre und mehr unter Umständen zu warten haben. Dies läßt sich nicht vermeiden, wenn man nicht mit großen Verlusten die Hypotheken vor Fälligkeit zu Gelde machen will. Der Gedanke, auch die Bausparer, die bereits ein Darlehen erhalten haben, unter der Schließung des Geschäftsbetriebes leiden zu lassen, also die letzte Folgerung aus der Schicksalsgemeinschaft aller Bausparer zu ziehen, ist erwogen, aber abgelehnt worden. Mit Recht. Mag es bis zu einem gewissen Grade menschlich berechtigt erscheinen, auch die Bausparer, denen ihr Darlehen bereits zugeteilt war, zu den Opfern heranzuziehen, muß doch eine ruhige Überlegung dahin führen, das Übel einer solchen Heranziehung für größer zu halten als den geldlichen Vorteil, der für die anderen Bausparer dabei herausspringen mag. Es würde den ganzen Bauspargedanken hoffnungslos diskreditieren und den Bausparkassen ihre Weiterarbeit äußerst erschweren, wenn auch die Bausparer, die bereits ein Baudarlehen erhalten und sich womöglich nach genauester Abwägung ihrer Einnahmen ein Eigenheim gebaut haben, damit rechnen müßten, über das empfangene Darlehen hinaus Beträge an die Bausparkasse zahlen zu müssen. Bei aller Würdigung des Gedankens der Schicksalsgemeinschaft ist um die Tatsache nicht herumzukommen, daß es eine sehr viel geringere Zumutung ist, von einem überhaupt noch nicht begonnenen Bauvorhaben abzustehen, weil sich die wirtschaftlichen Grundlagen nicht haben verwirklichen lassen, als sich der Lage gegenüber zu sehen, ein bereits begonnenes oder vollendetes Bauvorhaben abbrechen oder es in irgendeiner Form wieder rückgängig machen zu müssen.

Als besonderer Mißstand, der viele Bausparkassen an den Rand des Abgrundes oder auch in den Abgrund hineingeführt hat, hat sich herausgestellt, daß einigen Bausparern in völliger Verkennung des Bauspargedankens und häufig auch unter ausdrücklicher Verletzung des Geschäftsplanes sog. Terminzusagen gemacht worden sind, d. h. also, daß man ihnen den Anspruch eingeräumt hat, zu einer bestimmten Zeit ihr Baudarlehen zu verlangen. Solche Zusagen sind leider nicht selten gemacht worden in der bloßen Hoffnung, die Bausparkasse werde durch weiteren Zustrom neuer Sparer in der Lage sein, zu der bestimmten Zeit das Geld zu zahlen, während in Wirklichkeit die Wirtschaftskrise und damit im Zusammenhang stehende Ursachen es unmöglich gemacht haben, solche Zusagen zu erfüllen. Wird der Geschäftsbetrieb untersagt und die vereinfachte Abwicklung vom RAufsA. angeordnet, so kann nach § 1 Abs. 2 Satz 4 NotVO. kein Bausparer, dem eine solche Terminzusage gemacht worden ist, hieraus irgendwelche Rechte herleiten. Alle Bausparer werden vielmehr gleichsam in Reih und Glied gestellt; nach dem Verhältnis dessen, was sie als Sparguthaben bei der Untersagung des Geschäftsbetriebes von der Bausparkasse zu fordern haben, werden sie gleichmäßig befriedigt, ohne Rücksicht darauf, ob der eine Bausparer seinen Bausparvertrag gekündigt hat oder nicht, ob ihm höhere Zinsen zugesagt worden sind oder nicht, ob ihm eine Terminzusage gemacht worden ist oder nicht. Alle Vorrechte sind beseitigt. Die Bausparer sind nunmehr wahrhaft zu einer Schicksalsgemeinschaft zusammengeschlossen, nachdem vorher meist eine Verletzung dieses Gedankens der Schicksalsgemeinschaft und eine rechtlich, mindestens moralisch anfechtbare Bevorzugung des einen Sparers vor dem andern die Kasse und damit die Bausparer überhaupt in die Notlage gebracht hat.

Die Regelung des § 1 Abs. 2 NotVO. ist auch in dem Sinne als Sonderregelung anzusehen, daß die Bausparer, für deren Verträge die vereinfachte Abwicklung gilt, nur die vorgesehenen Rechte besitzen, also nicht etwa unter Berufung auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts weitergehende Ansprüche geltend machen können. Der Anspruch auf Rückgewährung des Bausparguthabens stellt sich im wesentlichen als eine condictio causa data causa non secuta dar; dies gilt nicht nur für die Bausparer, denen eine Terminzusage gemacht worden war und denen durch die Beseitigung des aus einer solchen Zusage sich ergebenden Sonderanspruchs ein zweifellos wesentlicher Teil des Vertrages gestrichen worden ist, sondern ebenso für den gewöhnlichen Bausparer, der streng im Rahmen des Geschäftsplans einen Anspruch auf künftige — dem Zeitpunkt nach ungewisse — Zuteilung eines Bau-

darlehns i. Verb. m. Auskehrung des dann zu seinen Gunsten vorhandenen Sparguthabens besaß.

Die vereinfachte Abwicklung berührt, wie aus dem Wortlaut der VO. eindeutig sich ergibt, nur die bestehenden Bausparverträge, also weder — wie bereits hervorgehoben — die Verträge solcher Sparer, die ihr Darlehen bereits erhalten haben und damit aus der Rechtsstellung eines Sparers im engeren Sinne ausgeschieden sind und sich der Bausparkasse gegenüber in Darlehnsschuldner verwandelt haben, noch auch die Ansprüche der Fremdgläubiger, also der Personen, die, ohne einen Bausparvertrag mit der Bausparkasse abgeschlossen zu haben, von der Kasse etwas zu fordern haben. Hierbei handelt es sich, von den Angestellten der Kasse abgesehen, namentlich um Kreditgeber, also Personen, die — was übrigens nur vereinzelt vorgekommen ist — der Bausparkasse sog. bausparfremdes Geld geliehen haben. Auch die Ansprüche solcher Außenseiter in die vereinfachte Abwicklung mit einzubeziehen, würde einmal mit der Tatsache im Widerspruch stehen, daß die Fremdgläubiger der Schicksalsgemeinschaft, in der begrifflich nur die Bausparer stehen, nicht angehören, zudem auch einen Eingriff in Rechte bedeuten, der rechtspolitisch nicht zu vertreten wäre. Sollten die Verpflichtungen einer Bausparkasse gegenüber Fremdgläubigern so drückend sein, daß Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vorliegt, wird ohnehin Konkurs nicht zu vermeiden sein, in dem dann nach üblichen konkursrechtlichen Grundsätzen die Befriedigung der Fremdgläubiger und der Bausparer — in der Regel ohne Vorrang voneinander — vorgenommen werden müßte.

Zweifelhaft wäre vielleicht, ob in Ansehung solcher Bausparer, die vor Anordnung der vereinfachten Abwicklung ihren Bausparvertrag gekündigt, zur Zeit der Anordnung den Rückkaufswert ihres Vertrages aber noch nicht ausgezahlt bekommen hatten, von einem „bestehenden Bausparvertrag" gesprochen werden kann, ob also solche noch nicht befriedigten Ansprüche auf Auszahlung des Rückkaufswertes von der vereinfachten Abwicklung betroffen werden oder ob etwa solche Sparer wie Fremdgläubiger ihre Ansprüche gegen die Bausparkasse geltend machen können. Dieser Zweifel wird durch den Hinweis in § 1 Abs. 2 Satz 4 NotVO., wonach es nicht darauf ankomme, ob eine Kündigung vorliege oder nicht, in dem Sinne behoben, daß solche Bausparer sich so behandeln lassen müssen, als sei ihr Bausparvertrag noch „bestehend".

Nicht ausdrücklich nimmt die VO. dazu Stellung, ob etwa Bausparer, denen ein Pfandrecht eingeräumt worden war, sich in ihrer Rechtstellung als Pfandgläubiger durch Anordnung der vereinfachten Abwicklung verändern oder nicht. In der Praxis ist vereinzelt Bausparern, die der Kasse gegenüber Besorgnisse wegen der Sicherheit ihrer Bausparbeiträge äußerten, ein Pfandrecht an Aktivhypotheken der Bausparkasse eingeräumt worden. Solche Pfandrechte, deren Bestellung übrigens unter dem Gesichtspunkte der Schicksalsgemeinschaft der Bausparer gesehen, in höchstem Maße verwerflich erscheint, werden durch die Anordnung der vereinfachten Abwicklung als solche in ihrer Rechtswirksamkeit nicht verändert. Bei der akzessorischen Natur des Pfandrechts kann dieses aber naturgemäß keinen anderen Anspruch sichern als den Anspruch, der im Rahmen der vereinfachten Abwicklung dem Bausparer zusteht. Trotz Einräumung des Pfandrechts muß also der Bausparer sich damit abfinden, daß er wegen seines Sparguthabens nur so befriedigt wird, wie sich Gelder bei der Bausparkasse ansammeln. Allerdings wird das, was der Schuldner der verpfändeten Hypothek an Zinsen und Tilgungsbeträgen entrichtet, nach § 1281 BGB. nur an die Bausparkasse und den gesicherten Bausparer gemeinschaftlich geleistet werden können und auf Verlangen hinterlegt werden müssen. Die Beträge dienen aber nur zur Sicherung des Anspruchs, wie er sich zugunsten des gesicherten Bausparers nach dem allgemeinen Abwicklungsplan ergibt.

§ 2 NotVO. gibt dem RAufsA. für den Fall der Untersagung des Geschäftsbetriebes noch weitergehende Rechte. Zunächst kann das RAufsA. anordnen, daß die Untersagung wie ein Auflösungsbeschluß wirkt, eine Vorschrift, die dem jetzt für Bausparkassen nicht geltenden § 87 Abs. 3 VersAufsG. nachgebildet ist. Das RAufsA. kann aber ferner die Liquidation der Bausparkasse einem von ihm bestellten Liquidator übertragen. Mit dieser Vorschrift sind für den Fall, daß das Amt von seiner Befugnis Gebrauch macht, die Vorschriften sonstiger Gesetze über die Bestellung von Liquidatoren außer Kraft gesetzt. Namentlich bedarf es bei Liquidation einer Genossenschaft nicht — wie es in § 83 Abs. 2 GenG. an sich vorgesehen ist — der Bestellung mindestens zweier Liquidatoren. Zum Liquidator kann das RAufsA. auch eine juristische Person bestellen, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der RWiM. im Einvernehmen mit dem RArbM. diese juristische Person als geeignet bezeichnet hat, ein solches Amt auszuüben. Daß überhaupt eine juristische Person Liquidator sein darf, ist gegenüber dem geltenden Recht eine Neuerung, entspricht aber dem § 181 Abs. 1 Satz 2 des vom RJM. veröffentlichten — zweiten — Entwurfs eines Gesetzes über Aktienrecht.

Bei der „juristischen Person" handelt es sich um das, was in der öffentlichen Diskussion der letzten Zeit mißverständlich „Auffangorganisation" genannt worden ist. In Wirklichkeit soll diese Stelle eine reine Abwicklungsstelle sein, die also ohne eigenes Risiko die Aktivbestände der geschlossenen Bausparkasse betreut, Zins- und Tilgungsbeträge vereinnahmt und die so einkommenden Gelder zur Abdeckung der Schulden der Gesellschaft verwendet. Dabei ist zu beachten, daß nicht etwa nur die Abwicklung der bestehenden Bausparverträge, sondern die Liquidation der Bausparkasse schlechthin dieser neutralen Stelle übertragen wird. Es würde zu einem unerträglichen Wirrwarr führen, wollte man etwa nur die Abwicklung der bestehenden Bausparverträge der Stelle vorbehalten, dagegen die Abdeckung sonstiger Verbindlichkeiten einem anderen Liquidator übertragen; es geht dies schon deshalb nicht an, weil die Quellen der einkommenden Gelder, aus denen die sämtlichen Verbindlichkeiten der Kasse abzudecken sind, nicht getrennt werden können.

Die vereinfachte Abwicklung soll das RAufsA. nicht nur dann anordnen können, wenn es selbst den Geschäftsbetrieb einer Bausparkasse untersagt, sondern auch, wenn eine Bausparkasse freiwillig den Geschäftsbetrieb eingestellt hat. Diese Regelung gebietet sich durch die Belange der Bausparer, die auch im Falle der freiwilligen Betriebseinstellung der unzweifelhaft vorhandenen Vorteile einer vereinfachten Abwicklung nicht verlustig gehen dürfen; sie gebietet sich namentlich auch aus der Überlegung, daß keine Bausparkasse in Vorahnung einer ihr den Geschäftsbetrieb untersagenden Entscheidung des RAufsA. den Geschäftsbetrieb freiwillig einstellen soll, nur um damit die für die Bausparer wohltuende Einwirkung des RAufsA. auf das Abwicklungsstadium durch Übertragung der Abwicklung an eine besondere Stelle zu verhindern.

Die Vorschriften der §§ 1, 2 NotVO. ermöglichen, wie gesagt, nur eine schonende Abwicklung der Bausparverträge, verhindern also eine verlustreiche Verschleuderung der Vermögenswerte, die letzten Endes zur Deckung der Ansprüche der Bausparer vorhanden sind. Die Vorschriften haben aber zur Voraussetzung eine Schließung des Betriebes, bedeuten also nicht, daß durch Maßnahmen besonderer Art etwa notleidend gewordene Bausparkassen künstlich am Leben erhalten werden. In bescheidenem Ausmaße sieht die VO. aber auch solche ausgesprochenen Sanierungsmaßnahmen vor. Nach § 3 kann das RAufsA., wenn sich bei einer Prüfung der Geschäftsführung und der Vermögenslage einer Bausparkasse ergibt, daß diese für die Dauer nicht mehr imstande ist, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, die Vermeidung des Konkurses aber zum Besten der Bausparer geboten erscheint, die Bausparkasse von etwaigen Verpflichtungen befreien, zu einem bestimmten Zeitpunkt Baudarlehen zu gewähren. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, daß bei einer nicht unbeträchtlichen Zahl von Bausparkassen die Situation nur deshalb so heikel geworden ist, weil die Leiter der Bausparkassen sich haben bereit finden lassen, einzelnen Bausparern feste Terminzusagen zu machen. Es mag Fälle geben, in denen das Vorliegen solcher Terminzusagen eine endgültige Schließung der Bausparkasse nicht rechtfertigt, weil die Bausparkasse im übrigen gesund und lebensfähig erscheint. Hier würde es unbillig sein, die große Masse der Bausparer um ihre Sparhoffnungen zu bringen, nur weil einige Bausparer

auf ihren Schein pochen und die Auszahlung eines Baudarlehns zu einem bestimmten Zeitpunkt verlangen. Deshalb führt die Abwägung der Belange der Gesamtheit der Sparer gegen die Belange einer meist kleinen Gruppe von Sparern zu der Notwendigkeit, daß diese Gruppe für die Gesamtheit der Sparer und die Sparkasse selbst Opfer bringt. Dieses Opfer zu bringen, wird den Sparern um so eher vom Gesetzgeber zugemutet werden können, als es sich bei den zugrunde liegenden vertraglichen Abmachungen nicht selten um solche handeln wird, deren Bedenklichkeit allen Beteiligten klar war, deren objektive Schädlichkeit im übrigen aber, auch wenn dem beteiligten Bausparer in subjektiver Beziehung kein irgendwie gearteter Vorwurf zu machen ist, auf der Hand liegt. Entbindet das RAufsA. von der Verpflichtung zur Einlösung von Terminzusagen, so wird allerdings der betroffene Bausparer, der sich nicht willens zeigt, seinen Bausparvertrag als gewöhnlichen Sparvertrag weiter behandelt zu sehen, nach Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht gehindert werden können, die von ihm eingezahlten Sparbeträge von der Bausparkasse zurückzuverlangen, und zwar ohne, daß die Fälligkeit sich nach dem üblichen Geschäftsplan zu richten hätte. Dies ergibt sich aus der Überlegung, daß ein Bausparer, der sich eine feste Terminzusage machen läßt, in den weitaus meisten Fällen sich zum Abschluß des Bausparvertrages überhaupt nur hat bereit finden lassen, weil ihm eben das Darlehn für einen bestimmten Zeitpunkt in Aussicht gestellt werden konnte, er andernfalls mutmaßlich den Vertragsabschluß ganz unterlassen hätte. Wird hier also ein Teil des Rechtsgeschäfts — nämlich die Terminzusage — durch Spruch des RAufsA. für nichtig erklärt, so ist nach § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Bausparvertrages anzunehmen. Der Bausparer ist nunmehr gewissermaßen nicht mehr Bausparer, sondern außerhalb der Schicksalsgemeinschaft der Bausparer stehender Fremdgläubiger, der seine Bausparbeiträge aus dem Gesichtspunkte ungerechtfertigter Bereicherung von der Bausparkasse zurückverlangen kann. Das RAufsA. wird von einer Beseitigung der Terminzusagen sich eine Konkursverhütung also nur dann versprechen können, wenn die Bausparkasse wenigstens in der Lage ist, die eingezahlten Sparbeiträge an die Bausparer, denen eine Terminzusage gemacht worden war, alsbald zurückzuzahlen oder wenn es gelingt, von den Bausparern für den Fall der Beseitigung ihres Sonderanspruchs ihr Einverständnis mit einer Umdeutung ihres Bausparvertrages in einen vorrechtlosen Bausparvertrag zu erwirken. Es ist zu hoffen, daß schon das Vorhandensein einer gesetzlichen Bestimmung, wie sie § 3 NotVO. gibt, einen ausreichenden Druck auf manche Bausparer ausübt, um unter Verzicht auf ihre Sonderstellung sich in die Schicksalsgemeinschaft der Bausparer wieder einzuordnen. Für einen solchen Entschluß wird auch die Überlegung sprechen können, daß nach § 89 VersAufsG. das RAufsA. durch ein Zahlungsverbot notfalls die Befriedigung des Bereicherungsanspruches für längere Zeit vereiteln könnte, der Bausparer also nicht ohne weiteres damit rechnen könnte, mit seinem Verlangen nach alsbaldiger Auskehrung der von ihm geleisteten Sparbeiträge zum Ziele zu kommen.

An sich wäre es sicherlich erstrebenswert gewesen, auch für den Fall des Konkurses die Abwicklung der Geschäfte der obengenannten juristischen Person zu übertragen. Hiervon hat jedoch aus rechtspolitischen Erwägungen, die nicht auf dem Gebiete der Bausparkassenaufsicht, sondern dem des allgemeinen Konkursrechts liegen, abgesehen werden müssen. Einmal würde es gegenüber dem geltenden Recht eine vielleicht überhaupt bedenkliche, sicherlich aber nicht durch NotVO. einführbare Neuerung darstellen, wenn für zulässig erklärt worden wäre, zum Konkursverwalter eine juristische Person zu bestellen. Ebenso konnte über die Bedenken, die sich gegen eine Bindung des Konkursgerichts an die Entscheidung des RAufsA. über die Person des Konkursverwalters ergeben, nicht hinweggegangen werden. Diese Überlegung in Verbindung mit dem Wunsche, in irgendeiner Form auch für den Konkursfall die Abwicklungsstelle, ihre Sachkunde und ihren technischen Apparat nutzbar zu machen, haben ihren Niederschlag im § 4 NotVO. gefunden, wonach das RAufsA. bei Konkurs einer Bausparkasse dem Konkursgericht für die Bestellung zum Konkursverwalter einen geeigneten Vorschlag machen kann, eine Vorschrift, die ihrem Wortlaute nach zweifellos etwas dürftig erscheint, zumal das rein akademische Recht eines Vorschlags wohl auch nach geltendem Recht dem RAufsA. kaum abgesprochen werden könnte. Die Bedeutung der Vorschrift liegt aber darin, daß sie gewissermaßen programmatisch zum Ausdruck bringen soll, wie erwünscht eine besonders sachkundige und nach einheitlichen Grundsätzen arbeitende Konkursverwaltung bei einem Bausparkassenkonkurs ist. Auch wird trotz der zurückhaltenden Formulierung erwartet werden können, daß die Konkursgerichte nicht ohne wichtigen Grund sich über den Vorschlag des RAufsA. hinwegsetzen werden, wobei in Aussicht zu nehmen sein dürfte, die Konkursrichter auf dem Wege über die Landesjustizverwaltungen auf die besondere Bedeutung der Vorschrift aufmerksam zu machen. Allerdings wird die Abwicklungsstelle als solche — wie gesagt — aus konkursrechtlichen Gründen keinesfalls Konkursverwalter werden können, vielmehr wird es sich stets nur um einen verantwortlichen Geschäftsleiter oder gehobenen Angestellten einer solchen Stelle handeln können.

Daß die Maßnahmen, zu denen die NotVO. das RAufsA. ermächtigt, einen sehr ernsten Eingriff in vertragliche Rechte und Pflichten darstellen, ist bei Vorbereitung der VO. nicht verkannt worden. § 5 NotVO. sieht deshalb vor, daß das RAufsA. in der äußeren Form einer Senatsentscheidung Anordnungen der erörterten Art zu treffen hat, und daß gegen die Senatsentscheidung in der im VersAufsG. vorgesehenen Weise Berufung eingelegt werden kann. Wenn das Recht hierzu der Bausparkasse vorbehalten, den Bausparern dagegen verwehrt worden ist, so mag dies in gewisser Hinsicht als Entrechtung der von den Entscheidungen unter Umständen hart betroffenen Bausparer angesehen werden; kein Einsichtiger wird sich aber der Erkenntnis verschließen dürfen, daß es schlechthin zu unhaltbaren Folgen führen würde, wollte man auch jedem einzelnen Bausparer das Recht der Berufungseinlegung gewähren. Wenn über die geltenden Vorschriften des VersAufsG. hinaus § 5 Abs. 2 NotVO. noch bestimmt, daß die Einlegung einer Berufung gegen eine den Geschäftsbetrieb untersagende Entscheidung des RAufsA. die Wirkung der angefochtenen Entscheidung nicht aufschiebe, so handelt es sich hierbei um eine Vorschrift, die als Niederschlag der bisherigen Erfahrungen des RAufsA. zu werten ist. Nach geltendem Rechte würde die Bausparkasse bis zur Entscheidung der Berufungsinst. noch neue Bausparverträge abschließen können und damit — ihre Unzuverlässigkeit und Mangelhaftigkeit unterstellt — im Sparpublikum großen Schaden anrichten können. Selbst auf die Gefahr, daß nach dem Ergebnis der Berufung sich die erstinstanzliche Entscheidung im einzelnen Falle als Härte herausstellt, wird im Gesamtergebnis der Schaden, der durch ein Weiterarbeiten einer Bausparkasse möglicherweise eintreten kann, weit höher veranschlagt werden müssen als der Schaden, der eine einzelne Bausparkasse, die mit ihrer Berufung Erfolg hat, trifft.

§ 6 NotVO. soll schließlich der gegenwärtigen Personalnot des RAufsA. in einer ganz bestimmten Hinsicht abhelfen. Die Fülle von Berufungen hat dazu geführt, daß die Bildung der Berufungssenate auf Schwierigkeiten stößt. Es fehlt an richterlichen Beamten und Verwaltungsrichtern für den Berufungssenat. Da zu erhoffen ist, daß in einigen Jahren die Kurve der Berufungseinlegungen wieder stark sinkt, wäre es nicht zu rechtfertigen, die nebenamtlichen Senatsmitglieder, wie es sonst vorgeschrieben ist, für die Dauer ihres Hauptamtes ernennen zu lassen; Sparsamkeit und Abschätzung der mutmaßlichen einschlägigen Entwicklung zwingen vielmehr dazu, diese Beisitzer nur für eine bestimmte Zeit ernennen zu lassen.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

Es hat schon seinen guten Grund, wenn der Verfasser des vorstehenden Aufsatzes von dem Widerhall ausgeht, den die Praxis des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung (RAufsA.) bei der Handhabung der Bausparkassenaufsicht ausgelöst hat. Das nämlich ist das Interessante am Bau-

sparwesen, daß alle wirtschaftlichen Maßnahmen und alle rechtliche Gestaltung im Höchstmaß auf psychologische Sachverhalte Rücksicht nehmen müssen. Sobald die Bausparer zu ihrer Kasse oder allgemein zur Institution des Bausparens das Vertrauen verlieren, tritt eine kaum heilbare Störung im bestimmungsgemäßen Ablauf ein. Der Sparerstreik, der sich auch bei sparkräftigen und an sich sparwilligen Zahlern ausdehnt, gewinnt so große Bedeutung. Mit zivilrechtlichen Mitteln ist ihm nicht beizukommen. Abgesehen davon, daß das von Bernard erwähnte und vielfach besprochene Berliner Urteil über das Leistungsverweigerungsrecht des Bausparers mir im Tenor (nicht allerdings in der Begründung, die ausschließlich auf § 321 BGB. hätte gestützt werden müssen) richtig erscheint, läßt sich der Betrieb einer Bausparkasse nicht halten, wenn die Spareinzahlungen gerichtlich beigetrieben werden müssen.

Die Deroute im Bausparwesen ist aber nicht auf die Entscheidungen des RAufsA. zurückzuführen. Im Gegenteil: Das RAufsA. hat bis jetzt eher zu wenig als zu viele Verbote aussprechen können. Manche Bausparkasse ist noch nicht geprüft und noch zu Unrecht am Leben. Gerade durch die denkbar strenge, notfalls rigorose Handhabung der Aufsicht wird dem Bauspargenützt. Nur so kann das Publikum zu den übrigbleibenden Kassen wieder das Vertrauen haben, das man zu jahrelanger Einzahlung sauer ersparter Beträge braucht.

Übrigens sind die Entscheidungen meist zutreffend. Nur selten ist vorbeigetroffen worden (etwa bei zwei zunächst zum Konkurs gebrachten Kassen, die sich nach dem erstinstanzlichen Beschluß zu einer Vereinigung ihrer Fälligkeiten entschlossen haben, wie sie bei vorheriger Auflage durch das RAufsA. schon vor dem Eingriff möglich gewesen wäre). Wenn so zahlreiche Bausparkassen verboten oder dem Konkurs zugeführt werden, liegt das an den Zuständen, die das RAufsA. bei Beginn der Aufsicht angetroffen hat. Aufgabe der Bausparkassenaufsicht und der Bausparrechtspolitik muß es in erster Linie sein zu verhüten, daß an morsche Kassen nicht noch weitere Einzahlungen geleistet werden.

Den psychologischen Erfordernissen trägt das Kernstück der neuen NotVO. wohl Rechnung. Nachdem man das Publikum schon früher an Eingriffe in bestehende Verträge einmal gewöhnt hat und davon eine grundsätzliche Auflehnung nicht mehr ernstlich zu befürchten ist, konnte man sich mit relativ kleinem Risiko die erste materiellrechtliche Maßnahme im Bausparwesen leisten. Die hauptsächliche Bedeutung der NotVO. liegt nämlich in ihrem § 3, wonach das RAufsA. die Kasse von der Erfüllung einer festen Terminszusage zur Auszahlung des Darlehens befreien kann. Das ist künftig nicht nur im Rahmen des Konkurses (wo meist § 17 KO. genügt) und der liquidationsähnlichen Abwicklungen (wo mit allgemeinen Zahlungsverboten geholfen werden konnte), sondern auch bei bestehendem Geschäftsbetrieb möglich. Da sich (wie Bernard zutreffend ausführt: unfüglich und mißbräuchlich) zahllose Festterminszusagen vorfinden; da sich auch größere Bausparkassen zu solchen Engagements herbeigelassen haben; da auf Grund dieser Zusagen — vor allem in dem von den Bausparkassen forcierten Ent- und Umschuldungsgeschäft — Dispositionen hinsichtlich der eigenen Verpflichtungen des Bausparers getroffen wurden, ist der Eingriff äußerst schwerwiegend. Und doch wird man der Regelung der NotVO. im Prinzip zustimmen können, nachdem von vornherein bemerkt worden ist, daß die Spruchpraxis des RAufsA. mit dieser gefährlichen Befugnis möglichst spar- und schonsam umgehen möge.

Die Regelung beruht (das macht sie erst verständlich) auf dem Unterschied der überschuldeten von der illiquiden Bausparkasse. Während die erstere sofort verboten werden muß, lohnt sich bei dem an sich aktiven, nur gerade zahlungsmittelschwachen Betrieb häufig die Aufrechterhaltung. An Fälligkeiten sind, wie die Erfahrung lehrt, meist nur die Festterminszusagen oder die sogenannten Vordispositionen vorhanden, weil ja im übrigen dem Bausparer ein Anspruch auf Zahlung des Darlehens nur nach Maßgabe der vorhandenen Mittel zusteht. (Die Fremdgläubiger, von denen Bernard spricht, spielen in aller Regel keine erhebliche Rolle.) Bei Durchführung, d. h. etwaiger Vollstreckung auf Grund des Festterminsgeschäfts wird meist die Kasse mangels Zahlungsfähigkeit in Konkurs gehen müssen, wobei der Festterminsgläubiger sein Geld doch nicht erhält und die andern Sparer zu Schaden kommen.

Von besonderem Interesse sind die Rechtsfolgen aus dieser obrigkeitlichen Freistellung der Bausparkasse von ihren zivilrechtlich einwandfrei übernommenen Verpflichtungen. Bernard wird im Ergebnis zuzustimmen sein. Nicht dagegen kann man mit ihm aus § 139 BGB. argumentieren, weil eine Nichtigkeit nicht vorliegt. Man muß vielmehr nach den Grundsätzen über den Rücktritt verfahren. Der Bausparer mit Festterminszusage kann also nach Aufhebung dieser Verpflichtung seine volle Leistung — insbes. ohne Abzug von Verwaltungskosten — zurückzufordern.

Übrigens darf die Tragweite der Bestimmung, was die Entlastung der Bausparkassen angeht, nicht allzusehr überschätzt werden. Nach meiner Erfahrung lassen sich nämlich auch beim bisherigen Rechtszustand nahezu alle Festtermine im Vergleichswege abwickeln, wenn die Kasse zur sofortigen Rückzahlung der ungekürzten Einzahlung bereit und in der Lage ist. Bernard weist also mit Recht darauf hin, daß an dem Fehlen auch dieser Beträge die Sanierung häufig scheitern mag.

Wenig glücklich ist die Redaktion der Bestimmung insofern, als dort im Singular „einem Bausparer" geschrieben ist. Man hätte gewünscht, zu erfahren, ob das Amt einzelne Verträge aufheben kann oder ob es nur allgemeine Entscheidungen treffen darf. Das letztere kommt mir wahrscheinlich vor. Natürlich sind dabei große Schwierigkeiten vorhanden, weil sowohl die Vertragstypen, wie insbes. die Interessenlage bei den einzelnen Rechtsgeschäften, ganz verschieden geartet sein kann. Wäre die individuelle Prüfung — die auch bei allgemeiner Entscheidung nicht außer acht gelassen werden kann — vorgesehen, so wäre es allerdings unverständlich, daß nur die Bausparkasse und nicht die Bausparer zur Einlegung der Berufung befugt sein sollen. Man hätte überhaupt das Rechtsmittel an dieser Stelle ruhig ausschließen dürfen.

Die andern Bestimmungen der NotVO., vor allem über die vereinfachte Abwicklung sind nicht besonders interessant. Schon unter dem alten Rechtszustand konnte ein tüchtiger Konkursverwalter zu ähnlichen Ergebnissen gelangen. Gegen die Verpflichtung zu weiteren Einzahlungen war der Bausparer durch § 321 BGB. geschützt. Hätte die NotVO. hier eine wirkungsvolle Änderung treffen wollen, so hätte man dem Konkursgericht oder dem RAufsA. die Befugnis verleihen müssen, dem Bausparer zur Erteilung der Zustimmung zu einer Überführung des Sparvermögens auf eine andere Kasse o. ä. zu zwingen. Man hat offenbar die Schwierigkeiten nicht richtig erkannt. Sie liegen in folgendem: Die sinngemäße Verwertung des Bestands einer in Liquidation oder Konkurs befindlichen Bausparkasse scheitert oft daran, daß ganz wenige Bausparer Opposition machen. Bei den rein obligatorischen Rechtsbeziehungen ist eine Überstimmung nicht möglich. Die Abtrennung solch obstinater Bausparer ist fast undurchführbar, weil das Kollektivvermögen nicht aufgeteilt werden kann. — Was in dieser Hinsicht verordnet wurde, ist (am auffallendsten etwa die Bestimmung, daß das RAufsA. dem Gericht einen geeigneten Konkursverwalter vorschlagen kann) eigentlich für eine NotVO. nicht wichtig genug.

Daß sich die Regierung der Bausparer notleidender Kassen annehmen und ein Auffangen ermöglichen will, ist im Grunde zu begrüßen. Es ist mir nicht verständlich, warum sich Bernard gegen den Ausdruck „Auffangorganisation" wendet und von einer „neutralen Abwicklungsstelle" schreibt. Hätte die neue Stelle nicht größere Möglichkeiten, als ihr Bernard zuweisen will, dann ist eine höchst belanglose Einrichtung geschaffen worden; jede angesehene Treuhandgesellschaft hätte diese Funktion von sich aus erfüllen können. Die Abwicklungsstelle hätte nur dann einen Sinn, wenn sie die Bausparverträge lebendig erhält, also dem

Sparer in sinnvoller Form das Weitersparen ermöglicht. Dafür gibt es verschiedene Wege. Es ist zu wünschen, daß die Ausführungsbestimmungen sich nicht die Pläne einzelner Interessenten zu eigen machen, sondern vor allem darauf achten, daß der (man kann aber sagen: erstaunlicherweise) noch immer ungebrochene Sparwille der Bausparer ausgenützt und in die richtigen Kanäle geleitet wird. Dazu ist nicht nur eine „Abwicklung", sondern sofort eine produktive Aufwärtsentwicklung notwendig. Die NotVO. hätte sich dabei schon deutlicher aussprechen sollen.

Kap. VI:

Kartellgericht.

I.

Von Gerichtsassessor Dr. Walter Strauß, Berlin.

Die VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 (RGBl. I, 1067, 1090) wurde seinerzeit auf Grund des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 943) erlassen. Auf diesem „vereinfachten Weg der Gesetzgebung" erlassene Rechtsverordnungen sind „gesetzvertretende" Rechtsverordnungen und stehen ihrer Geltungskraft nach Reichsgesetzen gleich (RG. 107, 375 = JW. 1924, 461; 123, 408 = JW. 1929, 1589).

Die Öffentlichkeit und die Rechtslehre haben vielfach Kritik an dieser sog. Kartellverordnung (KartVO.) geübt und die Fragen ihrer Reform erörtert. Bisher wurde sie jedoch durch gesetzgeberische Maßnahmen nur mittelbar ergänzt, und zwar durch den 5. Abschnitt (Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen) der VO. des RPräs. zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311, 328) und durch die auf Grund dieser sog. KartNotVO. ergangene AusfVO. über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen v. 30. Aug. 1930 (RAnz. Nr. 205). Die übrigen in den letzten Jahren ergangenen NotVO. kartellrechtlichen Inhalts berühren die KartVO. nicht.

Das Kap. VI der VO. v. 14. Juni 1932 ändert und ergänzt die KartVO. zum erstenmal nach ihrem Erlaß unmittelbar. Die neuen, am 1. Juli 1932 in Kraft tretenden (vgl. Erster Teil, Kap. VIII der VO.) Vorschriften beziehen sich lediglich auf einige förmlich-rechtliche Fragen, wollen also offenbar nicht als eine Kartellrechtsform gewertet werden oder einer solchen vorgreifen.

Die Neuregelung umfaßt folgendes:

a) Einführung eines Änderungsverfahrens gegenüber Entscheidungen nach § 9 KartVO.;
b) Einführung eines Feststellungsverfahrens bei nach § 9 KartVO. einwilligungsbedürftigen Maßnahmen;
c) Änderungen in der Zusammensetzung des KartG.

Außerdem erfahren die kriminalstrafrechtlichen Vorschriften des § 18 KartVO. einige technische, durch die Einfügung der neuen §§ 9a, 9b bedingte Änderungen.

a) Das Änderungsverfahren nach § 9a.

I. Die KartVO. läßt bereits in ihrer bisherigen Fassung verschiedentlich zu, daß Entscheidungen abgeändert werden können, „wenn die Voraussetzungen nachträglich weggefallen sind": so kann das KartG. aus diesem Grunde nach § 7 Abs. 3 eine von ihm getroffene Anordnung aufheben, durch die es den an einem Kartellvertrag oder -beschluß Beteiligten ein Rücktrittsrecht gewährt hatte, und ebenso nach § 10 Abs. 7 eine von ihm erlassene Entscheidung, durch die es Vertragsteile zu einem Rücktritt von Verträgen ermächtigt hatte, die auf Grund von beanstandeten Geschäftsbedingungen oder Arten von Preisfestsetzungen eines Kartells oder eines Einzelunternehmens mit wirtschaftlicher Machtstellung abgeschlossen waren. Aus dem gleichen Grunde kann der RWiM. nach § 6 eine von ihm nach § 4 Abs. 1 Ziff. 2 (Gewährung eines Kündigungsrechts bei Kartellverträgen) oder Ziff. 3 (Einreichungspflicht für Vereinbarungen und Verfügungen, die zur Durchführung von Kartellverträgen oder -beschlüssen getroffen werden) oder nach § 5 (Einreichungspflicht für künftige Kartellverträge oder -beschlüsse) angeordnete Maßnahme aufheben.

Dagegen fehlte bisher in der KartVO. eine ausdrückliche Vorschrift, die dies für Entscheidungen des KartG. oder seines Vorsitzenden nach § 9 für zulässig erklärte. Die Erläuterungsbücher zur KartVO. von Staffel (S. 51) und Haußmann-Hollaender (S. 93) hielten allerdings bei nachträglich veränderten Umständen die Rücknahme einer erteilten Einwilligung für zulässig, während Luley (KartRdsch. 1928, 202, 272) eine neue einwilligungsbedürftige Maßnahme annahm, wenn trotz nachträglich veränderter Umstände eine genehmigte Maßnahme aufrechterhalten wird.

Der Vorsitzende des KartG. hat in einem am 28. Okt. 1931 erstatteten Gutachten jedoch diese Ansichten abgelehnt und ausgeführt, daß z. B. eine neue einwilligungsbedürftige Sperre nur dann vorliege, wenn der Sperrtatbestand als solcher sich nachträglich ändere, nicht aber dann, wenn sich nachträglich lediglich die wirtschaftlichen Verhältnisse ändern, unter denen die Sperrbewilligung erteilt wurde. Unbeachtlich sei hierbei allerdings, daß im Gegensatz zu den Fällen der §§ 7 Abs. 3 und 10 Abs. 7 die Fälle der § 4 Ziff. 1 (Nichtigkeitserklärung eines Kartellvertrages oder -beschlusses), § 8 (fristlose Kündigung eines Kartellvertrages oder -beschlusses) und § 17 (Verhängung von Ordnungsstrafen) eine derartige Wiederaufnahmeklausel entbehrten; in diesen Fällen werde über einen der Vergangenheit angehörenden Tatbestand entschieden, und die nachträgliche Entwicklung der Verhältnisse sei auf den Inhalt dieser richterlichen Aussprüche ohne Einfluß. Im Falle des § 9 sei es jedoch anders. Denn bei Beschlüssen nach § 9 handele es sich ähnlich wie bei solchen nach den §§ 7, 10 um Aussprüche, deren materielle Richtigkeit von dem Fortbestand der ihnen zugrunde liegenden Verhältnisse abhängig sein könne und die bei einer Änderung dieser Umstände ihre Berechtigung verlieren könnten. Hier liege eine Lücke des Gesetzes vor, die auch durch entsprechende Anwendung der §§ 7 Abs. 3 und 10 Abs. 7 nicht auszufüllen sei.

Danach konnte bisher z. B. einem Kartell, dem die Einwilligung versagt war, eine Liefersperre gegen ein bestimmtes Unternehmen zu verhängen, diese Einwilligung auch dann nicht nachträglich erteilt werden, wenn infolge veränderter Umstände die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des zu Sperrenden durch die Sperre nicht mehr unbillig eingeschränkt werden würde. Umgekehrt konnte, wenn in eine Sperre einmal eingewilligt worden war, die Einwilligung nicht nachträglich eingeschränkt oder zurückgenommen werden, wenn durch eine Wandlung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Sperre nunmehr die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Gesperrten in unzumutbarer Weise beeinträchtigte.

Diese Rechtslage führte zu wirtschaftlich unbilligen Härten für die Beteiligten. Sie war vom Gesetzgeber nicht gewollt, vielmehr beim Erlaß der KartVO. nicht vorausgesehen. Somit ist es zu begrüßen, daß sie jetzt abgeändert wurde, zumal es sich um keine schwerwiegende Frage des sachlichen Rechts, sondern nur um eine Lücke im förmlichen Recht handelte.

II. Der neue § 9a bestimmt, daß der Vorsitzende des KartG. oder die statt seiner nach § 9 Abs. 4 zuständige Landesstelle (§ 9 Abs. 4 enthält nur eine Ermächtigung, von der bisher kein Gebrauch gemacht wurde) auf Antrag eines Beteiligten eine Entscheidung nach § 9 ändern können, wenn sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben, die für die Entscheidung maßgebend waren.

1. Geändert werden können Entscheidungen nach § 9: d. h. Entscheidungen des Vorsitzenden des KartG., die mangels Einspruchs nach § 9 Abs. 5 rechtskräftig geworden sind, oder auf derartigen Einspruch erlassene Entscheidungen des KartG. Durch diese Entscheidungen wird entweder darin eingewilligt, daß auf Grund eines Kartellvertrages oder -beschlusses Sicherheiten verwertet oder Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung verhängt werden, oder aber diese Einwilligung versagt.

2. Antragsberechtigt ist ein Beteiligter: d. h. ein an dem ursprünglichen Verfahren nach § 9 Beteiligter. War z. B. die Einwilligung erteilt, so ist der Betroffene (Gesperrte), also der Antragsgegner des früheren Verfahrens, antragsberechtigt; war sie etwa versagt, so der Antragsteller des früheren Verfahrens (das Kartell bzw. die an dem Kartellvertrag oder -beschluß Beteiligten).

3. Der Antrag ist an den Vorsitzenden des KartG. (oder die nach § 9 Abs. 4 zuständige Stelle; zur Zeit bedeutungslos) zu richten, nicht an das KartG. Der Vorsitzende wird damit u. U. in die Lage kommen, einen Beschluß

des KartG. zu ändern. Dies mußte wohl deswegen hingenommen werden, um den Streitbeteiligten nicht den Rechtszug nach dem entsprechend geltenden § 9 Abs. 5 an das KartG. zu verschließen, und um im Interesse der Verfahrensbeschleunigung an der Dreiwochenfrist für die Entscheidung des Vorsitzenden festzuhalten.

4. Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens nach § 9a (Rechtsschutzvoraussetzung) ist, daß sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben, die für die frühere Entscheidung nach § 9 maßgebend waren. Die Vorschrift weicht mithin von § 7 Abs. 3 und § 10 Abs. 7 in der Fassung ab; die Wendung „wenn die Voraussetzungen nachträglich weggefallen sind" mag für die dort behandelten Akte des sog. Staatseingriffs zutreffen, sie wäre hier jedoch nicht angebracht. Vorbild dürfte vielmehr die Fassung des § 323 Abs. 1 ZPO. (Umwandlungsklage) gewesen sein. Die Auslegungsgrundsätze zu § 323 ZPO. dürften daher beachtet werden. Einschränkend ist aber darauf hinzuweisen, daß es sich bei § 9a um eine Art verwaltungsgerichtlichen Verfahrens handelt, das von der Offizialmaxime beherrscht wird, und bei dem das KartG. bzw. sein Vorsitzender nicht streng an die Anträge der Streitparteien gebunden ist (schon die bisherige Praxis der KartG. zu § 9 hielt beschränkte, befristete und bedingte Entscheidungen für zulässig).

Die für die frühere Entscheidung maßgebenden Verhältnisse müssen sich wesentlich verändert haben: die früher maßgebenden Verhältnisse sind die wirklichen Verhältnisse der damaligen Gegenwart und die voraussichtlichen der Zukunft (vgl. RG. 126, 241 = JW. 1930, 1592), wie sie der früheren Entscheidung tatsächlich zur Beurteilung vorlagen. Nicht kommt es etwa darauf an, daß die damals wirklich bestehenden Verhältnisse von der entscheidenden Gerichtsbehörde unrichtig beurteilt wurden. Nicht die Beurteilung der Verhältnisse, sondern die Verhältnisse selbst müssen sich geändert haben (RG. a. a. O.). Ob die Änderung eine wesentliche ist, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden.

5. Der Änderungseinspruch ist ein die materielle Rechtskraft der früheren Entscheidung durchbrechender Gestaltungsanspruch und identisch mit dem Antrag des Antragstellers in dem vorhergehenden Verfahren nach § 9; er ist also kein neuer materieller Anspruch.

Entsprechend dem Rechtsgedanken des § 323 Abs. 2 ZPO. folgt aus diesem Wesen des Änderungsanspruchs, daß die Gründe, auf die er gestützt wird, nach dem Abschluß der die rechtskräftige Entscheidung tragenden Ermittlungen im früheren Verfahren nach § 9 entstanden sein müssen. Hatte im früheren Verfahren der Vorsitzende des KartG. rechtskräftig entschieden, so müssen die Gründe nach dem letzten Zeitpunkt entstanden sein, zu dem die Streitbeteiligten hätten schriftlich (oder im Falle einer — fakultativen — mündlichen Verhandlung mündlich) Stellung nehmen können. War dagegen auf Einspruch eine Beschlußentscheidung des KartG. ergangen, so wäre maßgebend der Schluß der — in diesem Falle obligatorischen (vgl. § 25 Abs. 2 der VO. über das Reichswirtschaftsgericht v. 21. Mai 1920 [RGBl. 1167] i. d. Fass. des § 65 der Entschädigungsordnung v. 30. Juli 1921 [RGBl. 1046] i. Verb. mit § 1 der VO. über das Verfahren vor dem KartG. vom 2. Nov. 1923 [RGBl. I, 1071] — letzten mündlichen Verhandlung vor dem KartG.

6. Dagegen wird in der Frage, für welche Zeit die frühere Entscheidung zu ändern ist, wegen des Wesens der in § 9 Abs. 1 genannten Maßnahmen nicht dem Gedanken des § 323 Abs. 3 ZPO. zu folgen sein (Abänderung für die Zeit nach Erhebung der Klage). Durch Entscheidungen nach § 9 wird über ein Handeln (z. B. Einwilligung in eine Sperre) oder ein Unterlassen (z. B. Versagung einer Sperreinwilligung) des Antragstellers entschieden. Dieses Handeln muß so lange zulässig und umgekehrt dieses Unterlassen solange verpflichtend sein, wie nicht eine neue Entscheidung ergangen ist. Durch eine Entscheidung nach § 9a kann daher eine solche nach § 9 nur für die Zeit nach Rechtskraft der neuen Entscheidung, nicht für die nach Erhebung des Anspruchs geändert werden.

7. Die Fälle, in denen für das Änderungsverfahren nach § 9a Raum ist, sind abzugrenzen gegenüber denjenigen, in denen ein neuer einwilligungsbedürftiger Tatbestand vorliegt. Ändern sich z. B. die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Sperre nachträglich für den Betroffenen, so hat das Verfahren nach § 9a einzugreifen. Wird dagegen z. B. ein verhängter sperrähnlicher Nachteil zur völligen Sperre ausgebaut oder ändert sich etwa die Identität des sperrenden Kartells (z. B. Auflösung eines Kartells mit anschließender Neubildung), so ist ein neuer, nach § 9 einwilligungsbedürftiger Tatbestand gegeben.

b) Das Feststellungsverfahren nach § 9b.

I. § 9 Abs. 1 KartVO. hat für das Verwerten von Sicherheiten und das Verhängen von Sperren und Nachteilen von ähnlicher Bedeutung, sofern diese Maßnahmen auf Grund von Kartellverträgen oder -beschlüssen vorgenommen werden, eine sog. Präventivzensur eingeführt: diese Maßnahmen dürfen nur dann ergriffen werden, wenn der Vorsitzende des KartG. vorher in sie eingewilligt hat. Die Einwilligung ist nach § 9 Abs. 2 zu versagen, wenn die Maßnahme eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde. § 9 Abs. 1 enthält ein gesetzliches Verbot i. S. des § 134 BGB., die bezeichneten Maßnahmen ohne vorhergehende Einwilligung zu ergreifen (RG. 125, 170 = JW. 1930, 1392), und ist zugleich ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. (RG. a. a. O. und 119, 369), aus dessen Verletzung dem Betroffenen Schadensersatzansprüche erwachsen können.

Antragsberechtigt und -verpflichtet ist nach § 9 Abs. 1, wer die Maßnahme ergreifen will, also das Kartell bzw. die an einem Kartellvertrag oder -beschluß Beteiligten. Der Betroffene konnte sich an das KartG. oder seinen Vorsitzenden nicht wenden, wenn gegen ihn in Verletzung des Gesetzes eine Maßnahme ohne Einwilligung ergriffen wurde. Als Rechtsbehelf stand ihm allerdings offen, nach § 823 Abs. 2 BGB. bei den ordentlichen Gerichten Klage zu erheben und den Erlaß EinstwVerf. zu beantragen. Das ordentliche Gericht hatte dann mittelbar auch über die Frage zu entscheiden, ob eine einwilligungsbedürftige Maßnahme i. S. des § 9 Abs. 1 gegeben war. Ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten konnte sich oft lange hinziehen. Von ihm wurde daher seltener Gebrauch gemacht. In der Regel wandte sich der Betroffene an den RWiM., der den Sachverhalt zu ermitteln und auf das Kartell einzuwirken hatte, den s. E. rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Weigerte sich etwa ein Kartell, sich über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens durch Einreichen dieses Antrags zu vergewissern, so konnte der RWiM. als letztes Mittel beim KartG. nach § 17 eine Ordnungsstrafe (Geldstrafe) wegen Verletzung des § 9 gegen das Kartell beantragen.

Im Hinblick auf diesen etwas schwerfälligen Weg der Abhilfe empfand es die Praxis als Mangel, daß der Betroffene nicht selbst einen Feststellungsantrag an das KartG. richten konnte. Der neue § 9b behebt diesen Mangel im Interesse der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung.

II. Der Grundsatz der Präventivzensur bleibt, wie die amtliche Pressenotiz hervorhebt, unberührt, damit auch die Natur des § 9 Abs. 1 als gesetzliches Verbot und als Schutzgesetz. Ersichtlich aus diesem Grunde konnte dem Betroffenen wohl auch nur das Recht gewährt werden, einen Feststellungsantrag zu stellen, nicht etwa zu beantragen, daß die Einwilligung in die Maßnahme versagt werde.

1. Voraussetzung eines Antrags nach dem neuen § 9b ist, daß eine in § 9 Abs. 1 bezeichnete Maßnahme ohne Einwilligung ergriffen wurde. Die Maßnahme muß also nach § 9 Abs. 1 einwilligungsbedürftig gewesen sein, d. h. es muß eine Sicherheit verwertet, eine Sperre oder ein Nachteil von ähnlicher Bedeutung verhängt worden sein; die Maßnahme muß weiter auf einem Kartellvertrag oder -beschluß beruhen. Geht die Maßnahme etwa von einem Einzelunternehmen aus, ohne auf einem Kartellvertrag oder -beschluß zu beruhen, so wäre sie nicht einwilligungsbedürftig. Eine Maßnahme ermangelt der Einwilligung so lange, wie nicht ein rechtskräftiger Beschluß des Vorsitzenden oder des KartG. ergangen ist, durch den die Einwilligung erteilt wird. Die Maßnahme darf also auch dann noch nicht durchgeführt werden, wenn bereits ein Einwilligungsverfahren schwebt.

2. Im Falle des § 9b handelt es sich um einen Feststellungsantrag. Der Antragsteller muß mithin ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung haben. Dies wird z. B. dann zu verneinen sein, wenn ein Antrag auf Einwilligung nach § 9 vom Kartell bereits gestellt ist, die Maßnahme aber auch vor dem Erteilen der Einwilligung vom Kartell durchgeführt wird. In diesem Fall wird durch den im Einwilligungsverfahren ergehenden Beschluß festgestellt, ob eine einwilligungsbedürftige Maßnahme vorlag oder nicht. Wird die Frage bejaht, so kann der Betroffene den ihm für die Zeit vor der Einwilligung etwa erwachsenen Schaden nach § 823 Abs. 2 BGB. geltend machen. Das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen wird hier also bereits durch das Einwilligungsverfahren gewahrt.

3. Antragsberechtigt ist der Betroffene, d. h. derjenige, gegen den die Maßnahme ergriffen wurde. Der Grundsatz der Präventivzensur gestattete wohl nicht, auch dem Kartell einen Feststellungsantrag zu eröffnen. Das Kartell hat vielmehr nach § 9 Abs. 1 stets einen Einwilligungsantrag zu stellen, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind.

4. Verfahren: Der Antrag ist an das KartG., nicht wie nach den §§ 9, 9a an seinen Vorsitzenden, zu richten. Das KartG. hat lediglich die Rechtsfrage zu entscheiden, ob durch das Verhalten des Antragsgegners (des Kartells) die Vorschrift des § 9 Abs. 1 verletzt ist, d. h. ob der Antragsgegner eine an sich nach § 9 Abs. 1 einwilligungsbedürftige Maßnahme und dies ohne die erforderliche Einwilligung ergriffen hat.

Man wird annehmen müssen, daß das KartG., vor seinem Zusammentreten der Vorsitzende, nach § 35 VO. über das RWiG. einstweilige Anordnungen dahin erlassen kann, daß bis zur Entscheidung über den Feststellungsantrag dem Kartell die Durchführung der Maßnahme untersagt wird. Dies wird namentlich dann im Belange beider Streitbeteiligten erwünscht sein, wenn der Streitsachverhalt das Vorliegen einer einwilligungsbedürftigen Maßnahme ohne weiteres sichtbar macht.

Feststellungsanträge nach § 9b werden wohl vielfach nahelegen, den § 13 KartVO. anzuwenden. Nach dieser Vorschrift kann der Vorsitzende des KartG. in geeigneten Fällen ohne Beisitzer entscheiden; gegen seine Entscheidungen kann binnen drei Tagen nach Zustellung das KartG. angerufen werden. Geeignet dürften u. a. solche Fälle sein, in denen der Sachverhalt das Vorliegen oder aber das Nichtvorliegen einer einwilligungsbedürftigen Maßnahme unschwer ergibt, d. h. in denen der „Antrag aus Rechtsgründen ohne weiteres als begründet" oder „als unzulässig oder unbegründet erscheint" (vgl. § 21 VO. über das RWiG., demgegenüber § 13 KartVO. die lex specialis ist).

Eine verfahrensrechtliche Schwierigkeit wird sich aus folgendem ergeben können: zu erwarten ist, daß, nachdem ein Feststellungsverfahren eingeleitet wurde, der Antragsgegner (das Kartell) häufig sogleich einen Einwilligungsantrag nach § 9 Abs. 1 stellen wird, um etwaigen Schadensfolgen zu entgehen. Nimmt der Betroffene dann seinen Feststellungsantrag nach § 9b nicht sofort zurück, so wird zunächst das Einwilligungsverfahren mit seinem weitergehenden Antrag zu betreiben sein. Das Feststellungsverfahren kann dann bis zum Ende des Einwilligungsverfahrens ruhen.

5. Sodann ist auf die Rechts- und Verfahrenslage nach Abschluß des Feststellungsverfahrens hinzuweisen.

Wird der Feststellungsantrag als unzulässig zurückgewiesen oder als unbegründet abgewiesen, so ist klargestellt, daß das Kartell nicht eine nach § 9 Abs. 1 einwilligungsbedürftige Maßnahme ergriffen hat, daß es keine Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB. zu gewärtigen braucht und daß die Voraussetzungen für ein Ordnungsstrafverfahren nach § 17 KartVO. nicht gegeben sind.

Wird dagegen durch den Beschluß des KartG. festgestellt, daß der Antragsgegner (das Kartell) die Vorschrift des § 9 Abs. 1 dadurch verletzt hat, daß er gegen den Antragsteller eine einwilligungsbedürftige Maßnahme ohne Einwilligung ergriffen hat, so ist zu erwarten, daß das Kartell unverzüglich die Einwilligung bei dem Vorsitzenden des KartG. beantragt. Unterläßt es dies auch jetzt, so kann der RWiM. bei dem KartG. ein Ordnungsstrafverfahren nach § 17 einleiten. Für dieses Verfahren steht dann auf Grund des vorhergehenden Verfahrens nach § 9b fest, daß das Kartell sich „über die Bestimmungen des § 9 Abs. 1 bewußt hinweggesetzt" (so § 17) hat.

Weiter wird es aber auch für den Betroffenen erleichtert, etwaige Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB. vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen. Der Ausspruch des KartG. im Feststellungsverfahren, daß „die Vorschrift des § 9 Abs. 1 verletzt ist", bindet zufolge § 12 Abs. 2 KartVO. die ordentlichen Gerichte. Für das Schadensersatzverfahren vor dem ordentlichen Gericht ist daher bindend festgestellt, daß eine nach § 9 Abs. 1 einwilligungsbedürftige Maßnahme (z. B. eine Sperre) vorlag und daß gegen das Schutzgesetz des § 9 verstoßen worden war. Hierdurch wird eine Vereinfachung und Beschleunigung auch dieser Schadensersatzrechtstreitigkeiten erzielt werden können.

6. Endlich ist die Vorschrift des § 12 Abs. 3 Satz 1 KartVO. zu beachten. Danach hat ein ordentliches Gericht oder ein Schiedsgericht die Verhandlung bis zur Entscheidung des KartG. auszusetzen, wenn die Entscheidung eines Rechtstreits ganz oder zum Teil von einer Feststellung abhängt, für die das KartG. (ausschließlich, vgl. § 12 Abs. 1) zuständig ist. Hängt also die Entscheidung eines bürgerlichen Rechtstreits ganz oder zum Teil von der Feststellung ab, ob § 9 Abs. 1 verletzt ist, so muß künftig die Verhandlung ausgesetzt werden (eventuell unter Fristsetzung). Der von der Verletzung Betroffene — und nur er — hat dann beim KartG. einen Antrag nach § 9b zu stellen; nach dessen Erledigung ist das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht oder dem Schiedsgericht wieder aufzunehmen. Diese Aussetzung wird insbes. dann — und zwar von Amts wegen, nicht nur auf Antrag einer Streitpartei — vorzunehmen sein, wenn ohne vorhergehendes Verfahren nach § 9b eine Schadensersatzklage aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 9 KartVO. oder eine Klage auf Unterlassung der Maßnahme erhoben wird, oder wenn die Parteien z. B. darüber streiten, ob eine Kartellsicherheit verwertet werden darf, zu der die Einwilligung nach § 9 nicht nachgesucht worden war.

c) Änderungen in der Zusammensetzung des KartG.

I. Das KartG. entscheidet in der Besetzung von einem Vorsitzenden und vier Beisitzern (§ 11 Abs. 1 KartVO.). Der Vorsitzende und seine Stellvertreter (Senatspräsidenten) müssen die Befähigung zum Richteramt haben (§ 11 Abs. 2).

Von den Beisitzern war nach der bisherigen Fassung des § 11 Abs. 3 der eine (Berichterstatter) ein Reichswirtschaftsgerichtsrat. Die übrigen drei Beisitzer waren Listen zu entnehmen, die der RWiM. aufstellte. Zwei Beisitzer mußten unter Berücksichtigung der widerstreitenden wirtschaftlichen Belange der Streitbeteiligten ausgewählt werden; der dritte Beisitzer mußte eine sachkundige Persönlichkeit sein, von der erwartet werden durfte, daß sie die Belange des Gemeinwohls unabhängig von den widerstreitenden wirtschaftlichen Belangen vertreten werde.

Diese Grundsätze für die Auswahl der nichtrichterlichen Beisitzer waren von jeher angefochten worden. Namentlich wurde bekämpft, daß bei der Auswahl der Beisitzer auf die widerstreitenden Belange der Streitbeteiligten Rücksicht zu nehmen war. (Betont werden muß, daß jedenfalls nach den seinerzeit vor dem Enqueteausschuß gemachten Aussagen des damaligen Vorsitzenden des KartG., Geh. ORegR. Dr. Lucas, und mehrerer Sachverständiger, die als nichtrichterliche Beisitzer des KartG. tätig waren, in der Praxis sich Mißstände tatsächlich nicht ergeben haben.)

II. Die neue Fassung des § 11 Abs. 3 läßt diese bisherigen Erfordernisse für die Auswahl der sachverständigen Beisitzer fallen. Künftig sind die sachverständigen Beisitzer schlechthin einer vom RWiM. unter Berücksichtigung der verschiedenen Wirtschaftszweige und des Gemeinwohls aufgestellten einheitlichen Liste zu entnehmen.

Gleichzeitig wird die Zahl der sachverständigen Beisitzer von drei auf zwei herabgesetzt und die Zahl der Reichswirtschaftsgerichtsräte auf zwei erhöht. Hierdurch wird das richter-

liche Element (das KartG. ist ein höchstes Gericht des Reichs) gestärkt und zugleich die Bearbeitung des Streitstoffs gefördert.

Die Besetzung des KartG. bedeutete auch darin eine Besonderheit im deutschen Gerichtsaufbau, daß der beisitzende Reichswirtschaftsgerichtsrat abweichend von der sonst für Reichswirtschaftsgerichtsräte geltenden Vorschrift des § 5 VO. über das RWiG. nicht zum Richteramt befähigt sein mußte. Diese Sondervorschrift entfällt nunmehr für künftige Ernennungen. Nach der Überleitungsvorschrift des Kap. VI Art. 2 Ziff. 1 soll sie für die bisher ernannten Reichswirtschaftsgerichtsräte jedoch weitergelten; wohlerworbene Rechte werden insofern geschützt.

Verfahren, die beim Inkrafttreten (1. Juli 1932) des Kap. VI bei dem KartG. anhängig sind, werden vom KartG. bereits in seiner neuen Zusammensetzung entschieden (Art. 2 Ziff. 2).

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Adolf Hollaender, Berlin.

Zwei Mängel der KartVO., die vielfach zu Erörterungen Anlaß gegeben haben, werden beseitigt.

I. Nach § 9 KartVO. dürfen ohne Einwilligung des Vorsitzenden des KartG. auf Grund von Kartellverträgen oder -beschlüssen Sicherheiten nicht verwertet und Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht verhängt werden. Die Einwilligung ist zu versagen, wenn die Maßnahmen eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würden. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden des KartG. können die Beteiligten innerhalb einer Woche nach Zustellung die Entscheidung des KartG. anrufen. Diese ist, da das KartG. in erster und letzter Instanz entscheidet, endgültig.

a) Schon nach dem bisherigen Rechtszustand war ein Kartell, dem die Einwilligung in eine beabsichtigte Sperrmaßnahme versagt worden war, zur Wiederholung des Antrags auf Erteilung der Einwilligung berechtigt. Zweifelhaft war nur, ob diese Wiederholung unbeschränkt erfolgen konnte oder nur bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse (vgl. Luley, Kartellzwang S. 45; Isay-Tschierschky, KartVO. S. 318). Dieser Zweifel war aber nicht von erheblicher praktischer Bedeutung, da ein einmal abgelehnter Antrag nur wiederholt zu werden pflegt, wenn die Verhältnisse sich wesentlich geändert haben. Jetzt wird in einem neuen § 9a bestimmt, daß der Vorsitzende des KartG. auf Antrag eines Beteiligten eine Entscheidung nach § 9 ändern kann, wenn sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben, die für die Entscheidung maßgebend waren; damit ist nunmehr unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß ein Antrag auf Einwilligung in eine Sperrmaßnahme nur bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse möglich ist. Diese Änderung braucht indessen nicht in den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls zu liegen; eine Veränderung der allgemeinen Verhältnisse kann wesentlich sein. Auch eine Veränderung der Verhältnisse, die in der Begründung eines Beschlusses nicht ausdrücklich festgestellt sind, kann in Betracht kommen. Es ist praktisch unmöglich, in einem Beschluß alle Verhältnisse aufzuführen, die für die Entscheidung maßgebend sind; gerade die Änderung der Verhältnisse, die als selbstverständlich nicht besonders erwähnt werden, kann von besonderer Bedeutung sein.

Die Hauptbedeutung des neuen § 9a liegt darin, daß nicht nur das Kartell eine Änderung der Entscheidung beantragen kann, sondern auch der Betroffene. Bisher war es einem durch eine genehmigte Kartellsperrmaßnahme Betroffenen praktisch außerordentlich schwer, gegen den Willen des Kartells die Aufhebung der Sperre zu erzwingen, auch wenn die Verhältnisse sich wesentlich geändert hatten und der Grund für die Sperrmaßnahme fortgefallen war. Zwar ist die Ansicht vertreten worden, daß die einmal erteilte Einwilligung aufgehoben werden kann, wenn die Voraussetzungen nachträglich fortgefallen sind, da die verwaltungsrechtliche Rechtskraft ihre Wirkung verliert, wenn die Verhältnisse sich hinlänglich ändern, um eine andere Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. Haußmann-Hollaender, KartVO. zu § 9 Anm. 6 S. 93); aber es fehlte für das Kartellmitglied die Möglichkeit, einen Antrag auf Aufhebung der Entscheidung zu stellen, und ein Eingreifen des Vorsitzenden des KartG. von Amts wegen auf Anregung des durch die Sperrmaßnahme Betroffenen kam praktisch nicht in Frage. Allerdings wurde die Ansicht vertreten, daß die Ausübung der Sperre trotz völliger Änderung der Verhältnisse (z. B. wenn ein Verband, der die Einwilligung zu einer Sperre erhalten hatte, um einen Außenseiter zum Beitritt zu zwingen, die Sperre dennoch weiter ausübte, obwohl der Außenseiter ernstlich um Aufnahme ersuchte) in Wirklichkeit eine neue Sperre, zu der eine neue Genehmigung erforderlich sei, bedeute (vgl. Luley a. a. O. S. 50); aber praktisch kam der einmal Gesperrte auch damit außerordentlich schwer weiter. Nur dann, wenn in dem Sperrbeschluß selbst ausdrücklich bestimmt war, daß die Sperre unter bestimmten Bedingungen aufzuheben war (vgl. z. B. Entscheidungen und Gutachten Nr. 38 und 59), hatte der Gesperrte die Möglichkeit, die Aufhebung der Sperre durchzusetzen, wurde die Sperre nicht aufgehoben, so hatte der Reichswirtschaftsminister in diesem Falle die Möglichkeit, durch einen Antrag auf Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß § 17 KartVO. die Aufhebung der Sperre zu erzwingen. Gerade dadurch, daß in einzelnen Fällen der Vorsitzende des KartG. oder das KartG. die Sperrgenehmigung nur unter ausdrücklichen Bedingungen erteilte, wurde es schwierig, eine Aufhebung einer Sperre zu erreichen, wenn derartige Bedingungen nicht im Sperrbeschluß enthalten waren. Diese Schwierigkeit fällt nunmehr fort. Wenn sich die für die Entscheidung maßgebenden Verhältnisse wesentlich verändert haben, hat der Gesperrte nunmehr das Recht, bei dem Vorsitzenden des KartG. eine Aufhebung der Sperre zu beantragen. Er ist nicht mehr darauf angewiesen, sich, wie bisher, an den Reichswirtschaftsminister zu wenden und diesen um Einwirkung auf das Kartell zu bitten. Er kann jetzt sein Schicksal selbst in die Hand nehmen.

Das Antragsrecht haben alle Beteiligten, d. h. alle Personen, die ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an dem Verfahren haben (§ 19 VO. über das RWiG.). Infolgedessen ist auch der RWiMin. antragsberechtigt (vgl. Haußmann-Hollaender, KartVO. S. 133).

Über den Ablehnungsantrag hat der Vorsitzende des KartGer. zu entscheiden. Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten innerhalb einer Woche nach Zustellung der Entscheidung die Entscheidung des KartG. anrufen.

b) Von noch größerer Bedeutung als der neue § 9a ist der neue § 9b. Bisher war derjenige, gegen den ein Kartell eine Sperrmaßnahme ohne Einwilligung des Vorsitzenden des KartG. verhängt hatte, in einer sehr mißlichen Lage. Der Reichswirtschaftsminister konnte, wenn ein Kartell bewußt eine Sperre ohne Einwilligung verhängte, ein Ordnungsstrafverfahren gemäß § 17 einleiten, und der Reichswirtschaftsminister hat dies auch in einigen Fällen mit Erfolg getan (vgl. Entscheidungen und Gutachten Nr. 110 und die eben bekanntgewordenen süddeutschen Kohlenhandelsfälle). Es war auch möglich, auf Grund des § 823 II BGB., da ja § 9 KartVO. ein Schutzgesetz darstellt, eine Unterlassungs- und Schadensersatzklage zu erheben und eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Es bestand auch die Möglichkeit, daß das ordentliche Gericht auf Grund des § 12 KartVO. durch Aussetzung der Verhandlung eine Entscheidung des KartG. darüber herbeiführte, ob eine genehmigungspflichtige Sperre vorlag (vgl. im einzelnen Ricker, Die Stellung des § 12 KartVO. im deutschen Kartellrecht S. 64 ff.). Aber wenn jetzt dem Gesperrten das Recht gewährt wird, den Antrag auf Feststellung zu stellen, ob die Vorschrift des § 9 I verletzt ist, so bedeutet dies praktisch eine außerordentliche Verstärkung seiner Stellung. Es ist jetzt für ihn die Möglichkeit gegeben, unmittelbar eine Entscheidung der zuständigen Stelle herbeizuführen. Es ist bedauerlich, daß es einer Gesetzesänderung bedurfte, um zu diesem Ergebnis zu gelangen. Es wäre auch schon nach dem bisherigen Recht möglich gewesen, dem durch eine Sperrmaßnahme Betroffenen das Recht auf Feststellung der Unzulässigkeit einer Sperrmaßnahme durch das KartG. zu geben (vgl. Haußmann-Hollaender S. 99). Die Voraussetzung des Antragsrechts des Betroffenen ist, daß die

Sperrmaßnahme tatsächlich ergriffen ist; es reicht nicht aus, daß sie nur droht.

Die Ergänzungen des § 9 verstärken die Rechte des Gesperrten; sie werden die praktische Bedeutung des § 9 wesentlich erhöhen. Die Rechtsentwicklung geht damit einen anderen als den vielfach erwarteten Weg. Nach dem Beschluß des 35. Juristentages (1928) sollte § 9 KartVO. aufgehoben werden. Nach der jetzt vorgenommenen Erweiterung des § 9 besteht offenbar nicht die Neigung, diesem Beschluß zu entsprechen.

II. Die bisherige Zusammensetzung des KartG. hat zu starker Kritik Anlaß gegeben. Sehr betont trat diese Kritik auf bei den Vernehmungen der Sachverständigen in der Enquetekommission hervor (1. Unterausschuß 3. Arbeitsgruppe 4. Teil, Kartellpolitik). Das Gericht bestand bisher aus einem Vorsitzenden und vier Beisitzern. Der Vorsitzende ist der Präsident des Reichswirtschaftsgerichts, seine Stellvertreter sind Juristen, regelmäßig Senatspräsidenten des Reichswirtschaftsgerichts, nur ein Beisitzer war bisher Reichswirtschaftsgerichtsrat. Zwei Beisitzer waren unter Berücksichtigung der widerstreitenden wirtschaftlichen Belange einzuberufen, ein weiterer Beisitzer sollte eine sachkundige Persönlichkeit sein, von der erwartet werden durfte, daß sie die Belange des Gemeinwohls unabhängig von den widerstreitenden wirtschaftlichen Belangen vertreten werde (§ 11 KartVO.). Gegen die Bestimmung, daß zwei Beisitzer unter Berücksichtigung der widerstreitenden wirtschaftlichen Belange einzuberufen waren, hat sich die Kritik mit Recht gewandt, wenn auch von dem Vorsitzenden des KartG. hervorgehoben worden ist, daß sich hieraus praktisch kaum jemals bei der Beschlußfassung Mißstände ergeben haben. Jetzt treten an Stelle des einen Reichswirtschaftsgerichtsrats zwei Reichswirtschaftsgerichtsräte; damit treten an Stelle der zwei beamteten Richter drei beamtete Richter, und die Zahl der sachverständigen nichtbeamteten Beisitzer wird von drei auf zwei herabgesetzt. Diese sind einer Vorschlagsliste zu entnehmen, die der Reichswirtschaftsminister unter Berücksichtigung der verschiedenen Wirtschaftszweige und des Gemeinwohls aufstellt. Es ist nicht nötig, daß beide Beisitzer dem in Betracht kommenden Wirtschaftszweige nahestehen. Es wird Wert darauf zu legen sein, daß die sachkundigen Beisitzer nicht den Interessen einer Partei nahestehen; läßt sich im Einzelfall keine sachkundige Persönlichkeit dieser Art finden, so wird bei der Auswahl der sachkundigen Beisitzer besondere Vorsicht angezeigt sein. Damit wird freilich nur ein Teil der Anstände gegen die Organisation des KartG. beseitigt; die notwendige Rechtsmittelinstanz wird nicht geschaffen.

Die Änderungen in der Besetzung des KartG. finden auf bereits schwebende Verfahren Anwendung.

Kap. VII:

Vereinfachungen in der Reichsfinanzverwaltung.

Siehe Aufs. Strauß, unten S. 1953.

Kap. VIII:

Inkrafttreten.

1. Teil.

Die Vorschriften der Kapitel 1—3, 6 dieses Teils der Verordnung treten am 1. Juli 1932, die übrigen Vorschriften dieses Teils mit dem Tage nach der Verkündigung in Kraft.

Zweiter Teil: Ergänzung der Vorschriften über Mietkündigung und Zwangsvollstreckung.

(RGBl. I, 291.)

(Art. I Nr. 1 betreffend die außerordentliche Mietkündigung.)

I.

Von Ministerialrat Dr. Brandis, Berlin.

Die Vierte NotVO. v. 8. Dez. 1931[1]) ermöglichte es — von bestimmten, eng umgrenzten Ausnahmefällen abgesehen — grundsätzlich jedem Mieter eines Gebäudes oder Raumes und jedem Pächter gewerblicher Räume, sich von dem Vertragsverhältnis vorzeitig zum 31. März 1932 durch einseitige Erklärung loszusagen. Es war von vornherein klar, daß eine so weitgehende und tief in das Privatrecht eingreifende Regelung für zahlreiche Hausbesitzer Härten und Unzuträglichkeiten zur Folge haben mußte, namentlich in Fällen, wo gleichzeitig eine größere Anzahl von Mietverträgen oder solche über teure, schwer vermietbare Räume aufgekündigt wurden. Um hier einen Ausgleich zu schaffen, bestimmte § 4 Teil 2 Kap. III a. a. O., daß, falls der Vermieter oder Verpächter infolge einer außerordentlichen Kündigung ohne sein Verschulden gehindert werde, eine in der Zeit vom 1. April bis 15. Juli 1932 fällig werdende Verbindlichkeit aus einer auf dem Grundstück ruhenden Last zu erfüllen, die Rechtsfolgen, die wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung nach Gesetz oder Vertrag eintreten, als nicht eingetreten gelten sollten. Die Vorschrift, die zahlreiche Vorbilder in der Kriegs- und Nachkriegsgesetzgebung hat (vgl. Spiro, Streitfragen z. außerord. Künd. S. 56 f.), bezweckt, den Hauseigentümer, der infolge des durch die außerordentliche Kündigung hervorgerufenen Mietausfalls trotz guten Willens nicht in der Lage ist, seine Grundsteuern, Hypothekenzinsen und andere öffentliche oder private Grundstücksverbindlichkeiten zu erfüllen, vor gewissen an die Nichtzahlung oder die verspätete Zahlung gesetzlich oder vertraglich geknüpften Rechtsnachteilen zu bewahren. Gemeint waren dabei nur die sog. „besonderen" Verzugsfolgen: Der Hauseigentümer sollte nicht verpflichtet sein, Steuerzuschläge, Straf- oder Verzugszinsen u. dgl. zu zahlen, der Gläubiger sollte nicht die alsbaldige Rückzahlung des Hypothekenkapitals verlangen können usw. An der Verpflichtung des Grundeigentümers zur Zahlung der Steuern und Hypothekenzinsen sowie an der Zulässigkeit von Zwangsmaßnahmen bei Nichterfüllung dieser Verpflichtungen (Klage, Zwangsvollstreckung usw.) sollte durch § 4 nichts geändert werden (ebenso Stern, Die neuen Miet- und Pachtvorschriften S. 37 Nr. 8; a. M. Spiro a. a. O. S. 56 ff.). Der Schutz des Grundstückseigentümers war auf die bis zum 15. Juli 1932 fällig werdenden Verbindlichkeiten beschränkt; man hoffte damals, daß die Schwierigkeiten bis zu diesem Zeitpunkt einigermaßen behoben sein würden. Diese Erwartungen haben sich nicht erfüllt. Nach der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse muß leider damit gerechnet werden, daß auch noch nach diesem Zeitpunkt zahlreiche Mietobjekte, vor allem große Wohnungen, Geschäfts- und Industriehäuser und Räume in kostspieligen Neubauten längere Zeit hindurch leerstehen und die für die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hauses erforderliche Rente nicht abwerfen werden. Bei dieser Sachlage konnte auf den in § 4 dem Hausbesitzer gewährten Schutz auch für die später fällig werdenden Verbindlichkeiten noch nicht verzichtet werden; eine zeitliche Ausdehnung dieses Schutzes erschien unerläßlich. Demgemäß wird nunmehr der bisherige Endtermin v. 15. Juli d. J. um zwei weitere Vierteljahre, also bis zum 15. Jan. 1933 hinausgeschoben.

Die Erstreckung des Schutzes erfolgt jedoch nicht uneingeschränkt. Hatte der Grundstückseigentümer seinem Hypothekengläubiger für den Fall der Nichtzahlung oder nicht rechtzeitigen Zahlung der Hypothekenzinsen einen Zinszuschlag versprochen, so soll er berechtigt sein, bei einem nach dem 15. Juli d. J. eintretenden Zinsrückstand diesen Zuschlag zu erheben, freilich nicht zum vollen Betrage, sondern nur bis zur Höhe von ½% für das

[1]) Dazu Brandis: JW. 1932, 20, 630.

Jahr. Diese Ausnahme von der allgemeinen Schutzvorschrift des § 4 hat ihren Grund darin, daß es den Realkreditinstituten nicht weiter zugemutet werden kann, die den Pfandbriefgläubigern zu zahlenden Zinsen dauernd ohne jede Entschädigung aus anderen Mitteln zu verauslagen. Der Satz von ½% für das Jahr entspricht etwa — unter Zugrundelegung des Durchschnittszinssatzes für Hypotheken von 6¾% — den Zinsen von dem jeweilig rückständigen Betrage, ebenfalls zu 6¾% berechnet. Diesem Zweck der Vorschrift entsprechend darf der Gläubiger für eine rückständig gebliebene Zinsrate keinen höheren Zinszuschlag erheben, als er sich ergeben würde, wenn die betreffende Rate nach einem den regelmäßigen Zinssatz um ½% übersteigenden Satz berechnet würde. Bei einem vierteljährlich mit 7%, im Verzugsfalle mit 9%, verzinslichen Hypothekenkapital von 100000 *RM* z. B. würde nach der VO. die Rate v. 1. Okt. 1932, wenn sie nicht pünktlich gezahlt würde, statt auf 1750 *RM* (7%) auf 1875 *RM* (7½%) zu berechnen sein. Aber da der hiernach sich ergebende Zuschlag von 125 *RM* nur Ersatz für den dem Gläubiger durch die Verauslagung der Zinsrate entstehenden Zinsaufwand sein soll, so ist er in voller Höhe nur bei einer einjährigen Verzugszeit zu berechnen, worauf auch die Worte „½% für das Jahr" hindeuten. Wird der Rückstand früher getilgt, so mindert sich der Zuschlag entsprechend. Er beträgt also, wenn z. B. der Rückstand schon am 1. Jan. 1933 getilgt wird, nur $\frac{125}{4} = 31{,}25$ *RM*.

Weitere Änderungen des § 4 sollen lediglich der Klarstellung dienen. Es wurde bereits erwähnt, daß unter „Verbindlichkeiten aus einer auf dem Grundstück ruhenden Last" nicht nur private Verbindlichkeiten, sondern auch Steuerschulden und andere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zu verstehen sind (ebenso Ebel-Lilienthal, Mietsenkung usw. S. 25). Immerhin ist dies da und dort in Zweifel gezogen worden (auch Stern a. a. O. S. 35 f. und Rosenthal, Privatrechtliche Vorschriften der 4. NotVO. S. 89 f. erwähnen nur privatrechtliche Verbindlichkeiten); eine Verdeutlichung („öffentliche oder private Last") erschien daher wünschenswert. Ferner ist durch Einfügung des Wortes „besondere" vor „Rechtsfolgen" nunmehr außer jeden Zweifel gestellt, daß durch § 4 an der materiellen Verpflichtung des Grundstückseigentümers zur Bezahlung der Steuern und der privaten Grundstücksverbindlichkeiten nichts geändert ist.

Eine letzte wichtige Neuerung knüpft an den im § 4 verwendeten Begriff des „Verschuldens" des Vermieters oder Verpächters an. In Grundbesitzerkreisen ist darüber geklagt worden, daß die Eingangsworte der Vorschrift „Wird der Vermieter ... ohne sein Verschulden gehindert, eine ... Verbindlichkeit zu erfüllen", dahin ausgelegt worden sind, daß der Hausbesitzer schuldhaft handele und deshalb den Schutz des § 4 verliere, wenn er nicht zwecks Erfüllung der Verbindlichkeiten außer den Erträgnissen des Grundstücks auch noch sein sonstiges Vermögen, z. B. Einkünfte aus Arbeit, Ersparnisse u. dgl. anpreise; die Hausbesitzer meinen, daß ihnen dies nicht zugemutet werden könne, da sie ausschließlich oder doch im wesentlichen durch einen Eingriff von hoher Hand ihrer Hauseinnahmen beraubt worden seien. Wenn nun auch kein Zweifel daran bestehen kann, daß der Schuldner aus allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten grundsätzlich als verpflichtet angesehen werden muß, zur Erfüllung der auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen und privaten Verpflichtungen seine sämtlichen Vermögenswerte zu verwenden (so auch Stern a. a. O. S. 36 Nr. 4 u. a.), so dürfte es doch — unter Berücksichtigung der hier obwaltenden besonderen Umstände — kaum der Billigkeit entsprechen, wollte man ihm den Schutz des § 4 auch dann versagen, wenn er Mittel, die nicht Erträgnisse des Grundstücks sind, nur deshalb nicht für die Realgläubiger verwendet hat, weil er sie zur Befriedigung notwendiger Lebensbedürfnisse für sich und seine Familie, zur Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten an dem Hause oder zur Aufrechterhaltung eines von ihm betriebenen wirtschaftlichen Unternehmens dringend benötigte. Demgemäß wird jetzt im Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß unter den genannten Voraussetzungen die Annahme einer unverschuldeten Zahlungsverhinderung des Schuldners nicht ausgeschlossen sein soll. Im einzelnen wird alles auf die Umstände des betreffenden Falles ankommen. Wegen der Auslegung der Begriffe „Familie", „notwendige Lebensbedürfnisse", sowie des Begriffes „Mittel" vgl. die Ausführungen bei Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 3. Aufl. (Verlag Vahlen), S. 101 f.

II.

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

Die im Teil 3 der VO. v. 8. Dez. 1931 zugunsten des Grundbesitzes getroffenen moratoriumsartigen Maßnahmen sind in ihrer Wirkung zeitlich beschränkt. In §§ 5 ff., 18 war die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nur einmal und auf die Dauer von höchstens sechs Monaten, in besonderen Fällen bis zum 30. Sept. 1932 zugelassen. In zahlreichen Fällen ist die Einstellungsfrist bereits abgelaufen oder läuft in den nächsten Wochen ab. Für den Gesetzgeber ergab sich daher die schwierige Frage der Verlängerung. Moratoriumsartige Maßnahmen sind kein wirtschaftliches Heilmittel, sie können nur — mit der vom Arzte dem Kranken verordnete Bettruhe vergleichbar — eine Schonzeit gewähren, damit sich, von anderen Kräften getragen, ein Genesungsprozeß anbahnt. Daß es im gegenwärtigen Augenblick wirtschaftlich unmöglich gewesen wäre, die Schuldner, die für einige Monate den Vollstreckungsschutz genossen haben, nunmehr durchweg fallen zu lassen und der ganzen Fülle der eingestellten Versteigerungsverfahren wieder freien Lauf zu lassen, liegt auf der Hand. Andererseits liegt in einer Erstreckung des Vollstreckungsschutzes auf längere Zeit eine ernste Gefahr; sie läßt sich wirtschaftlich nur rechtfertigen, wenn gewisse Ausblicke bestehen, daß der den Schutz genießende Schuldner später wieder in der Lage sein wird, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, und sich jedenfalls der Status des Schuldners in der Einstellungszeit nicht noch weiter verschlechtert. Andernfalls wäre der Erfolg nur der, daß sich unter dem Schutze des Moratoriums die Spannungen noch weiter verschärfen und der schließlich doch notwendige Liquidierungsprozeß nur noch erschwert und für die betroffenen Gläubiger immer schmerzlicher wird, ohne daß dem Schuldner durch die Hinauszögerung in irgendeiner Weise genützt wäre. Unvermeidliche Entwicklungen aufzuhalten, kann nicht Aufgabe der Gesetzgebung sein. Aus diesen Erwägungen ergaben sich für die Änderungsmaßnahmen zwei Zielpunkte. Der eine ist der einer schärferen Auslese zwischen den sanierungsfähigen und den sanierungsunfähigen Fällen. Der andere ist folgender: dem Gläubiger kann namentlich bei langfristigen Krediten, um die es sich bei dem dinglich gesicherten Kredit überwiegend handelt, weit eher die Stillehaltung hinsichtlich des Kapitals als der Nichteingang laufender wiederkehrender Leistungen zugemutet werden. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit einer grundsätzlich unterschiedlichen Behandlung von Kapital- und Zinsforderungen und damit als zweiter Zielpunkt ein gewisser Abbau des Vollstreckungsschutzes von einem (wiederkehrenden Leistungen mitumfassenden) Vollmoratorium in ein Kapitalmoratorium. Die VO. hat diese Gedanken in der Weise praktisch zu verwirklichen gesucht, daß sie zwischen die bisher allein vorhandenen Möglichkeiten der Bewilligung und der Ablehnung die Gewährung der einstweiligen Einstellung unter Zahlungsauflagen eingebaut hat.

A. Die einstweilige Einstellung unter Zahlungsauflagen.

I. 1. Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 n. Fass. kann die Einstellung auch mit der Maßgabe angeordnet werden, daß sie außer Kraft tritt, wenn der Schuldner die während der Einstellung fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen nicht innerhalb von zwei Wochen nach Fälligkeit bewirkt. Dabei wird es sich, namentlich wenn Meinungsverschiedenheiten über den Anfall von Strafzinsen u. dgl. bestehen, empfehlen, die Zinssätze in den Einstellungsbeschluß bestimmt festzulegen. Die Befugnis zur einstweiligen Einstellung mit der Zahlungsauflage eröffnet dem Gericht die außerordentlich wertvolle

Möglichkeit, statt des Entweder—Oder einen sowohl den Gläubiger- wie den Schuldnerinteressen Rechnung tragenden Mittelweg zu wählen. Mit der Einstellung unter Zahlungsauflage auf längere Zeit ist dem Schuldner zumeist weit mehr gedient als mit einer — im praktischen Ergebnis die wiederkehrenden Leistungen mitumfassenden — Volleinstellung auf entsprechend kürzere Zeit. In Betracht kommt dabei auch der nicht zu unterschätzende Gesichtspunkt möglichster Erhaltung der Schuldnermoral. Im Bereiche der Kannvorschrift des Abs. 4 Satz 1 besteht für das Gericht selbstverständlich auch die Möglichkeit, wenn es die volle Zinslast für den Schuldner für zu hoch erachtet, die Zahlungsauflage nur hinsichtlich eines Teiles der wiederkehrenden Leistungen auszusprechen.

2. In einem Falle ist nach Abs. 4 Satz 2 die Zahlungsauflage (und zwar hinsichtlich der vollen wiederkehrenden Leistungen) dem Gericht grundsätzlich zur Pflicht gemacht, nämlich, wenn die Zwangsversteigerung von einem Hypothekar, dessen Recht innerhalb der ersten $^7/_{10}$ des Grundstückswertes steht, also, wirtschaftlich gesprochen, von einem ersten Hypothekar, betrieben wird. Der erste Hypothekar soll durch die einstweilige Einstellung nicht mehrere Zinsraten einbüßen. Dies ist für die Realkreditinstitute, die ihrerseits einen festen Zinsendienst innezuhalten haben, von größter Bedeutung.

Wesentlich ist aber die Härteklausel: ausnahmsweise kann das Gericht in Fällen der bezeichneten Art von der Zahlungsauflage hinsichtlich der fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen teilweise und u. U. auch ganz absehen unter der doppelten Voraussetzung,

a) daß dies nach den besonderen Umständen des Falles zur Wiederherstellung einer geordneten wirtschaftlichen Lage des Schuldners geboten erscheint; d. h. es müssen konkrete Anhaltspunkte für die Sanierungsfähigkeit des Schuldners vorhanden sein, und die Aussetzung einer weiteren Zinsrate muß sich als ein notwendiges und erfolgversprechendes Mittel zur Erreichung der Sanierung darstellen;

b) daß dies (d. h. der Nichteingang u. U. mehrerer aufeinanderfolgender Zinsraten) für den Gläubiger unter Berücksichtigung seiner gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere seiner eigenen Zinsverpflichtungen, erträglich erscheint. Mit diesem Hinweis hat die Vorschrift besonders die Hypothekeninstitute im Auge. Darauf, ob durch den Nichteingang der Zinsrate von dem einen in Rede stehenden Schuldner der eigene Zinsendienst des Instituts gefährdet werden würde, kommt es nicht an; entscheidend ist, ob dem Gläubiger nach seiner Gesamtlage der Nichteingang mehrerer aufeinanderfolgender Raten zugemutet werden kann. Die Frage wird bei Privatgläubigern, namentlich wenn es sich um kleinere Hypotheken in angemessener wirtschaftlicher Lage befindlicher Personen handelt, je nach Lage des Falles weit eher zu bejahen sein als bei Instituten.

Die Vorschrift des Abs. 4 Satz 2 ist bewußt auf die dort bezeichneten Hypothekare beschränkt. Auf wiederkehrende öffentliche Lasten der Rangklasse 3 des § 10 ZwVerstG. findet sie keine Anwendung; für sie bewendet es bei der Kannvorschrift des Abs. 4 Satz 1.

3. Nach § 5 Abs. 4 Satz 3 kann das Gericht die einstweilige Einstellung nunmehr auch an die Bedingung knüpfen, daß der Schuldner außer den während der Einstellung fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen auch noch weitere Zahlungen auf Rückstände wiederkehrender Leistungen bewirkt. Diese Neuerung ist von erheblicher Bedeutung: sie ermöglicht es, den Vollstreckungsschutz in den Dienst einer positiven Sanierungsaktion zu stellen.

II. Bei der einstweiligen Einstellung unter Anordnung einer Zahlungsauflage handelt es sich juristisch um eine resolutiv bedingte Einstellung. Ihre Wirkung tritt von selbst, und zwar endgültig, außer Kraft, wenn der Schuldner eine während der Einstellung fällig werdende Zahlung nicht binnen zwei Wochen nach Fälligkeit bzw. bis zu dem in dem Beschluß festgesetzten Zeitpunkt bewirkt. Den Eintritt der Resolutivbedingung kann der säumige Schuldner nicht dadurch wieder rückgängig machen, daß er nachträglich die nichtfristgerecht bewirkte Zahlung leistet; dies gilt auch dann, wenn der Gläubiger den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens im Zeitpunkte der verspäteten Zahlung noch nicht gestellt hatte. Die Regelung beruht auf dem Gedanken, daß, wenn dem Gläubiger der Nachteil der einstweiligen Einstellung zugemutet wird, er wenigstens ein unbedingtes Anrecht auf den pünktlichen Eingang der Zahlung haben und bei nicht pünktlicher Erfüllung der Auflage wieder völlig freie Hand für seine Entschließung erhalten soll. Worauf die Nichterfüllung der dem Schuldner auferlegten Zahlungsauflage beruht, ist ohne Belang. Die Resolutivbedingung tritt also auch dann ein, wenn z. B. die unerwartete Pfändung der Mieten seitens eines dritten Gläubigers oder die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung der Grund für die Nichtzahlung ist. Dies rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß es sich hier um eine rein wirtschaftliche Interessenabwägung handelt, bei der für die Frage eines vorhandenen oder nichtvorhandenen Verschuldens auf seiten des Schuldners kein Raum ist.

Darüber, ob die Einstellung außer Kraft setzende Bedingung eingetreten ist, hat das Gericht bei der Entscheidung über den Antrag auf vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens zu entscheiden. Wegen der Beschwerde gilt § 95 ZwVerstG.; da es sich hier nicht um die Anordnung einer Einstellung gem. § 5 handelt, greift die Vorschrift des § 6 Abs. 4 Halbs. 2 über den Ausschluß der weiteren Beschwerde nicht statt. Der die Fortsetzung anordnende Beschluß ergeht regelmäßig in der Form der Bestimmung eines neuen Versteigerungstermins.

Selbstverständlich tritt die einstweilige Einstellung durch Nichterfüllung der Zahlungsauflage nur in dem Sinne außer Wirksamkeit, daß der Gläubiger nunmehr vorzeitig die Fortsetzung des Verfahrens beantragen kann: i. S. des § 8 VO., wonach der Gläubiger bei Vermeidung der Aufhebung des Verfahrens seine Fortsetzung innerhalb von sechs Monaten von dem Zeitpunkte betreiben muß, bis zu dem die Einstellung angeordnet war, bewendet es bei dem in dem Einstellungsbeschluß bestimmten Zeitpunkte.

III. Für die Zwangsversteigerung landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher und gärtnerischer Grundstücke sind die Vorschriften im § 18 nach verschiedener Richtung modifiziert:

1. Nach § 18 Nr. 2 dürfen für die Zeit bis zum 30. Sept. 1932 Anordnungen der im § 5 Abs. 4 bezeichneten Art nicht getroffen werden, d. h. die Einstellung darf nicht von einer noch vor Einbringung der Ernte zu leistenden Zahlung abhängig gemacht werden. Dies rechtfertigt sich ohne weiteres daraus, daß der Landwirt regelmäßig erst nach diesem Zeitpunkte in der Lage ist, sich aus dem Verkaufe der Ernte die Mittel zur Erfüllung der Zinsverpflichtungen zu beschaffen. Wegen des § 18 Nr. 3 s. unten B II.

2. Nach § 18 Nr. 4 ist für die Zeit nach dem 30. Sept. 1932 der Vollstreckungsschutz ausgeschlossen gegenüber Zwangsversteigerungen, die wegen Betriebskrediten aus den Wirtschaftsperioden 1931/32 oder 1932/33 betrieben werden. Dieser Regelung liegt eine rein wirtschaftspolitische Erwägung zugrunde. Die Möglichkeit, gegebenenfalls die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung zu erlangen, schließt auch für solche Schuldner, die wirtschaftlich an sich in der Lage sind, ihre Verbindlichkeiten abzudecken, eine gewisse Versuchung in sich, ihren Verpflichtungen nicht pünktlich nachzukommen; dies wirkt sich wiederum u. U. dahin aus, daß Händler und Genossenschaften auch gegenüber solchen Landwirten, die an sich kreditwürdig sind, bei der Gewährung von Krediten eine starke Zurückhaltung üben. Darin liegt für die Herbst- und die kommende Frühjahrsbestellung eine nicht zu unterschätzende Gefahr, der die Nr. 4 zu begegnen sucht. Selbstverständlich bietet für den Betriebskreditgläubiger gegenüber einem in erheblichem Umfange dinglich verschuldeten Landwirt die Zwangsversteigerung des Grundstücks nur geringe Aussicht auf Erfolg, da er bei der Verteilung des Erlöses in jedem Falle erst in der fünften oder bestenfalls in der vierten Rangklasse an ungünstiger Stelle zum Zuge kommt; vielfach wird für ihn daher die Möglichkeit, die Versteigerung zu betreiben, nur von theoretischem Wert sein. Die Bedeutung der Vorschrift liegt aber im wesentlichen in der psychologischen Wirkung sowohl auf Gläubiger wie Schuldner in denjenigen Fällen, wo es zu Vollstreckungsmaßnahmen überhaupt nicht zu kommen braucht.

Die in Nr. 4 bezeichneten Betriebskredite müssen für die Verwendung in den Wirtschaftsperioden 1931/32 oder 1932/33 bestimmt gewesen sein. Forderungen aus früheren Jahren, die sog. eingefrorenen Kredite, scheiden aus: die Vergünstigung soll auf die Kredite beschränkt sein, die unmittelbar oder mittelbar zur Vermehrung der Erträgnisse der betreffenden Wirtschaftsperiode beigetragen haben. Steht der Landwirt mit dem Kreditgeber derart in einem laufenden Rechnungsverhältnis, daß die geleisteten Zahlungen zunächst auf die alten Forderungen verrechnet werden, so wird die Vorschrift sinngemäß dahin anzuwenden sein, daß der Ausschluß der einstweiligen Einstellung dann nicht Platz greift, wenn der Schuldner Zahlungen in Höhe der in der betreffenden Wirtschaftsperiode neu empfangenen Kredite geleistet hat.

Ob der zu Zwecken der Wirtschaftsführung gegebene Kredit bestimmungsgemäß verwendet worden ist, ist ohne Belang. Ebenso ist unerheblich, ob das Darlehen ohne oder gegen hypothekarische Sicherung gegeben ist. Endlich ist gleichgültig, ob die Darlehnsvaluta real durch Hingabe von Geld oder in anderer Weise, insbes. durch Übernahme einer Wechselhaftung, gegeben war.

B. Die erneute Einstellung.

Die praktisch bedeutsamste Neuerung der VO. ist die Möglichkeit der erneuten Einstellung (§ 7 n. Fass.).

I. Voraussetzung ist, daß die Zwangsversteigerung entweder:

a) auf Grund des § 5 — oder, was selbstverständlich gleichsteht, auf Grund des § 5 i. Verb. m. § 18 — einstweilen eingestellt war, oder

b) auf Bewilligung des Gläubigers; dies ist wichtig für den Fall, daß der Schuldner seinerzeit die Frist für den Einstellungsantrag gem. §§ 5, 6 hatte verstreichen lassen, der Gläubiger ihm aber die Einstellung inzwischen bewilligt hatte; oder

c) auf Anordnung des Prozeßgerichts gem. §§ 707, 719 ff. ZPO. — ein Fall der ohne nennenswerte praktische Bedeutung ist, da die Zwangsversteigerung eines Grundstücks aus einem noch nicht rechtskräftigen Urteil nur äußerst selten betrieben werden dürfte. —

Die weiteren Einstellungsfälle (§§ 77 Abs. 1, 86 ZwVerstG.: Ergebnislosigkeit des Versteigerungstermins) sind bewußt nicht mitaufgeführt. Ebensowenig ist für eine erneute Einstellung Raum, wenn der Zuschlag gem. § 1 VO. wegen Nichterreichung des Mindestgebots von $^7/_{10}$ des Grundstückswertes versagt war, denn in diesem Falle handelt es sich überhaupt nicht um eine einstweilige Einstellung.

Die erneute Einstellung steht ebenso wie die erste Einstellung im Ermessen des Gerichts. Es müssen die im § 5 bestimmten materiellen Voraussetzungen vorliegen: d. h. die Nichterfüllung der Verbindlichkeit, die seinerzeit zur Zwangsversteigerung geführt hatte, muß auf Umständen beruhen, die in der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung begründet waren und die abzuwenden der Schuldner nicht in der Lage war. Dies gilt besonders auch in denjenigen Fällen, in denen die vorausgegangene Einstellung von dem Gläubiger bewilligt war: der Gläubiger läuft also, wenn er weitherzig die Einstellung bewilligt, keine Gefahr, daß sich an diese Bewilligung als solche nun zwangsläufig die Möglichkeit einer weiteren Einstellung gegen seinen Willen knüpft. Weiter darf die erneute Einstellung für den Gläubiger nicht mit einem unverhältnismäßigen Nachteil verbunden sein.

Bei der erneuten Einstellung wird das Gericht grundsätzlich einen strengeren Maßstab anlegen müssen als bei der ersten gem. § 5. Die Ermessensentscheidung muß wesentlich unter dem Gesichtspunkte stehen, daß ein planloses Moratorium wirtschaftlich keinen Sinn hat und es auch vom Standpunkte des Schuldners zwecklos ist, einen Zusammenbruch, mit dem nach der bisherigen Entwicklung gerechnet werden muß, künstlich hinauszuschieben.

Auch hier gilt § 5 Abs. 4: die erneute Einstellung kann unter der Auflage angeordnet werden, die in der Einstellungszeit fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen zu bewirken und auch Zahlungen auf Zinsrückstände zu leisten, und die Auflage, die fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen zu bewirken, ist grundsätzlich auszusprechen, wenn die Zwangsversteigerung von einem Gläubiger betrieben wird, dessen Recht innerhalb der ersten $^7/_{10}$ des Grundstückswertes steht. Die Härteklausel des § 5 Abs. 4 Satz 2 greift auch hier Platz; von ihr Gebrauch zu machen, wird sich allerdings nach längerer Einstellung nur ausnahmsweise rechtfertigen: wenn ein Schuldner, der u. U. schon eine Reihe von Monaten hindurch den Schutz genossen hat, nicht einmal in der Lage ist, die laufenden Zinsen der ersten Hypothek aufzubringen, so wird seine Lage im allgemeinen als hoffnungslos angesehen werden müssen, so daß es zwecklos wäre, dem Gläubiger weitere Opfer zuzumuten.

War der Schuldner bei Inkrafttreten der VO. v. 8. Dez. 1931 bereits mit wiederkehrenden Leistungen für einen Zeitraum von sechs Monaten im Rückstande, so darf nach § 7 Abs. 2 die erneute Einstellung nicht bewilligt werden, wenn er bis zum Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens nicht wenigstens diese Rückstände bezahlt hat.

II. Für landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und gärtnerische Grundstücke gilt nach § 18 Nr. 3 die Sonderregelung, daß, wenn die Zwangsversteigerung — nach § 18 Nr. 2 notwendig ohne Zahlungsauflage (vgl. oben A III 1) — bis zum 30. Sept. 1932 eingestellt war, die nach § 5 Abs. 4 Satz 1, 2 auszusprechende Zahlungsauflage die Herbstrate der wiederkehrenden Leistungen auch dann mitzuumfassen hat, wenn der Zahlungstermin — wie es gerade bei der Landwirtschaft häufig der Fall ist — bereits auf Ende August oder in den September gelegt ist.

III. Der Antrag auf erneute Einstellung muß nach § 7 Abs. 3 Satz 1 vor Ablauf einer Notfrist von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses über die Fortsetzung des Verfahrens gestellt werden. Selbstverständlich kann der Schuldner den Antrag schon vor Beginn der Notfrist stellen: er kann ihn, wenn die erste Einstellung eine solche nach § 5 war, alsbald nach oder auch, um sich möglichst baldige Gewißheit zu verschaffen, schon vor Ablauf der ersten Einstellungszeit stellen; er braucht nicht etwa abzuwarten, bis der Gläubiger die Fortsetzung des Verfahrens betreibt.

Wegen der Übergangsvorschriften s. unten D I.

IV. Hinsichtlich der Zeitspanne, auf die die erneute Einstellung erstreckt werden darf — längstens sechs Monate —, sowie hinsichtlich des Verfahrens, insbes. der Anhörung des Gegners, der Glaubhaftmachung, der Bekanntgabe an die Beteiligten und der Beschwerde gilt dasselbe wie bei der ersten Einstellung (§ 7 Abs. 3 Satz 2).

V. Die erneute Einstellung ist nur einmal zulässig (§ 7 Abs. 4). Abermalige Erstreckungen können später nur noch auf Bewilligung des Gläubigers erfolgen.

C. Die übrigen Vorschriften.

Das, was die VO. im übrigen bringt, ist zwar auch von mehr oder weniger weittragender praktischer, aber nicht eben grundsätzlicher Bedeutung. Es handelt sich im wesentlichen um die Ausfüllung gewisser Lücken der bisherigen Regelung.

I. Die Vorschriften über die Festsetzung des Grundstückswertes.

§ 1 der DezVO. sieht vor, daß der Zuschlag auf Antrag eines nachstehenden Berechtigten versagt werden kann, wenn das Gebot hinter $^7/_{10}$ des Grundstückswertes zurückbleibt. Ebenso spielt die Wertfestsetzung nach § 3 das. eine wesentliche Rolle bei der Verrechnung des Grundstückswertes auf die persönliche Forderung des ersteigernden Hypothekars gegen den Subhastaten. Bei der Wertfestsetzung, die im § 4 näher geregelt ist, ist von dem für den 1. Jan. 1931 festgesetzten Einheitswert „auszugehen". Die neue Fassung des § 4 bringt zwei Änderungen:

a) eine Klarstellung: Es war zweifelhaft, ob das „Ausgehen" vom Einheitswert als bindende Norm oder nur als „Richtlinie" aufzufassen sei. Durch die Einfügung der Worte „sofern nicht ein anderes angemessen erscheint" ist die Frage in letzterem Sinne entschieden.

b) Bei kleineren landwirtschaftlichen Grundstücken liegen nach der für den Einheitswert maßgebenden Ermittlungsmethode, die im wesentlichen auf den Ertragswert abgestellt ist, die Einheitswerte z. T. erheblich unter dem allgemeinen Verkehrswert. Diese Unstimmigkeit ist jetzt dadurch ausgeglichen, daß in den niederen Wertstufen zu dem Einheitswert gestaffelte Zuschläge hinzugerechnet werden. Zur Erläuterung des Satz 2 Halbs. 2 des neuen Abs. 2 seien folgende Beispiele angeführt: beträgt der Einheitswert 5500 ℳ, so ergibt sich zuzüglich der 50% ein Betrag von 8250 ℳ, während sich bei einem Einheitswert von 5000 ℳ zuzüglich 75% ein solcher von 8750 ℳ ergeben würde; in diesem Falle ist dann der höhere Wert von 8750 ℳ einzusetzen. Ebenso bei einem Einheitswert von über 40000 und unter 48000 ℳ; hier sind 40000 ℳ zuzüglich 20% = 48000 ℳ einzusetzen.

II. Anhörung des Beschwerdegegners.

Nach der bisherigen Fassung des § 6 war die Anhörung des Gegners nur für die erste Instanz ausdrücklich vorgeschrieben. Mit Rücksicht auf die von den Beschwerdegerichten teilweise geübte gegenteilige Praxis erschien es geboten, auch dem Beschwerdegericht die Anhörung zur Pflicht zu machen; einer besonderen Zulassung als Beschwerdegegner (vgl. § 99 Abs. 1 ZwVerstG.) bedarf es nicht.

III. Zwangsversteigerungsverfahren zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft und gegen den Konkursverwalter.

1. In Einzelfällen hatte sich das Fehlen einer Möglichkeit, Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft einstweilen einzustellen, als ernster Mißstand erwiesen. § 9a füllt diese Lücke aus. Es soll damit vor allem dem vorgebeugt werden, daß der wirtschaftlich stärkere Miteigentümer den anderen Teilhaber aus der Gemeinschaft in der Weise verdrängt, daß er das Grundstück bei der augenblicklich ungünstigen Konjunkturlage zur Versteigerung bringt und es dann selbst unangemessen billig ersteigert. Die Einstellung kann auf längstens sechs Monate angeordnet werden; einmalige Wiederholung der Anordnung ist zulässig.

2. Ebenso hatte sich ein Bedürfnis dahin ergeben, auch für den Fall, daß die Zwangsversteigerung seitens eines Absonderungsberechtigten gegen den Konkursverwalter betrieben wird, die Möglichkeit der einstweiligen Einstellung zu schaffen. § 9b gibt dem Konkursverwalter ein Anrecht auf einstweilige Einstellung unter zwei Gesichtspunkten:

a) „wenn durch die Versteigerung die angemessene Verwertung der Konkursmasse wesentlich erschwert werden würde" — unmittelbar oder mittelbar. Die Vorschrift will nicht nur einer Verschleuderung des Grundstücks durch eine Versteigerung zur Unzeit vorbeugen, sondern hat u. a. z. B. auch den Fall im Auge, daß der Konkursverwalter zunächst den Fabrikbetrieb des Gemeinschuldners fortführt und ihm dies unmöglich werden würde, wenn das Fabrikgrundstück versteigert wird.

b) „wenn ein Zwangsvergleichsvorschlag eingereicht ist". Die Vorschrift beruht auf einem ähnlichen Gedanken wie § 130 Abs. 2 KO.: es soll der Zwangsvergleich, der regelmäßig die Erhaltung des Unternehmens in seiner Gesamtheit voraussetzt, nicht dadurch verbaut werden, daß ein wesentliches Stück vorzeitig aus der Masse herausgerissen wird.

Die Schaffung dieser Einstellungsmöglichkeit war vor allem auch unter folgendem Gesichtspunkte geboten: § 9b will dem vorbeugen, daß ein rigoros vorgehender Hypothekengläubiger, um von vornherein die Klippe der einstweiligen Einstellung nach § 5 zu umschiffen, gegen den Grundstückseigentümer mit dem Konkursantrag vorgeht. Ein Anreiz, der in dieser Richtung besteht, wird wesentlich abgeschwächt, wenn der Gläubiger damit rechnen muß, daß er sich auf diese Weise die alsbaldige Versteigerung des Grundstücks doch nicht sichert.

Auch im § 9b ist der Gegentatbestand vorgesehen, daß die einstweilige Einstellung abzulehnen ist, wenn dem Gläubiger ein unverhältnismäßiger Nachteil erwächst. Gegenstand der Interessenabwägung bildet aber hier nicht, wie in § 5, das Verhältnis „Gläubiger — Schuldner", sondern das Verhältnis „Einzelgläubiger — Gesamtheit der übrigen Gläubiger". So gesehen, wird man wohl im Zweifel den Interessen der letzteren das schwerere Gewicht beimessen dürfen.

3. Technisch ist das Verfahren hier im Gegensatz zu der einstweiligen Einstellung nach §§ 5 und 7 so aufgezogen, daß das Einstellungsbegehren des Konkursverwalters an keine Frist gebunden ist — dies um deswillen, weil sich namentlich bei größeren Konkursen die Verhältnisse vielfach nicht innerhalb einer bestimmten kurzen Frist hinreichend übersehen lassen — und die Einstellung unbefristet erfolgt: der Gläubiger kann die Fortsetzung des Verfahrens betreiben, wenn der Konkursverwalter zustimmt oder nachträglich der Fall eines unverhältnismäßigen Nachteiles für den Gläubiger eintritt, und endlich selbstverständlich nach Beendigung des Konkursverfahrens.

IV. Abkürzung von Fristen in dem fortgesetzten Verfahren.

Die einstw. Einstellung der Zwangsversteigerung wirkt insofern nicht unerheblich über die Einstellungszeit hinaus, als bis zur Durchführung des fortgesetzten Verfahrens eine gewisse Zeit vergeht, innerhalb deren dem betr. Gläubiger u. U. eine weitere Zinsrate entgeht. Unter diesen Umständen erschien es, zumal als Korrelat für die im § 7 eröffnete Möglichkeit der erneuten Einstellung, geboten, durch Abkürzung der in §§ 36 Abs. 2, 43 Abs. 1 ZwVerstG. reichlich weit bemessenen Fristen die Nachteile möglichst abzuschwächen, die sich aus der weiteren Hinauszögerung des Verfahrens für den Gläubiger ergeben.

In Abweichung von § 36 Abs. 2 ZwVerstG. soll nach § 9c der Zeitraum zwischen der Terminsanberaumung und dem Termin im Höchstfalle nicht sechs Monate, sondern nur sechs Wochen betragen. Der Aufhebung des Termins und der Neubestimmung nach § 43 Abs. 1 ZwVerstG. soll es nur dann bedürfen, wenn zwischen der Terminsbekanntmachung und dem Termin weniger als zwei Wochen (statt wie sonst sechs Wochen) liegen.

V. Die Beschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen.

Nach §§ 573, 574, 1123, 1124 BGB. und § 21 KO. war die Verfügung über Miet- und Pachtzinsforderungen beim Eigentumswechsel dem neuen Eigentümer und bei der Grundstücksbeschlagnahme und dem Konkurse den Beschlagnahme- bzw. Konkursgläubigern gegenüber für das laufende und unter gewissen Voraussetzungen auch für das folgende Kalendervierteljahr zulässig. § 12 hat diese Zeitspanne auf einen Monat herabgesetzt. Dabei war in der Fassung der DezemberVO. das in meinem Zwangsvollstreckungsnotrecht, 2. Aufl., näher erörterte Redaktionsversehen untergelaufen (vgl. dazu auch Fischer: JW. 1932, 452). Dieses Versehen ist jetzt bereinigt: es kommt nicht darauf an, ob die Verfügung oder das Rechtsgeschäft, sondern ob das nach den genannten Paragraphen maßgebende Ereignis (der Übergang des Eigentums, die Kenntnis von dem Eigentumsübergang, die Beschlagnahme oder die Konkurseröffnung) nach dem 15. Tage des Monats eingetreten ist. Diese Änderung ist natürlich für die Vergangenheit ein wesentlicher Fingerzeig für die Auslegung des § 12 bish. Fass. in dem a. a. O. dargelegten Sinne. Von einer Rückwirkung dieser den Charakter einer Legalinterpretation tragenden Änderung ist allerdings abgesehen worden — dies um deswillen, weil sonst in einem Falle, wo sich das Gericht in der Auslegung auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt haben sollte, für den Drittschuldner (den Mieter oder Pächter) die Gefahr entstanden wäre, von anderer Seite nochmals zur Zahlung herangezogen zu werden.

VI. Besonderheiten für Oldenburg und Ostfriesland.

1. Nach §§ 13 ff. DezVO. kann bei landwirtschaftlichen Grundstücken der Schuldner zum Zwangsverwalter bestellt werden. Hier haben sich in einzelnen Teilen Nordwest-

deutschlands, insbes. in Oldenburg und Ostfriesland, gewisse Schwierigkeiten ergeben. Dort ist nach der Verkehrssitte (vgl. § 97 BGB.) das zum Wirtschaftsbetriebe gehörige Vieh nicht Grundstückszubehör. Daraus ergibt sich für die gewöhnliche Zwangsverwaltung, daß sie in diesen Gegenden, da das Vieh von der Beschlagnahme nicht ergriffen wird, praktisch nur in der Weise durchgeführt werden kann, daß das Grundstück vom Zwangsverwalter verpachtet wird. Bei der Zwangsverwaltung unter Bestellung des Schuldners zum Zwangsverwalter besteht die juristische Schwierigkeit, daß er mit sich selbst einen Pachtvertrag nicht abschließen kann. Im § 15a ist nun ein Ersatz in der Weise geschaffen, daß das Vollstreckungsgericht durch Anordnung gemäß § 153 ZwVerstG. zu bestimmen hat, welche Beträge der Schuldner als Entgelt dafür, daß sein Vieh aus den Erträgnissen des Grundstücks ernährt wird, der Teilungsmasse zuzuführen hat, und wie die Erfüllung dieser Verpflichtung sicherzustellen ist. Als Sicherstellung kommt in erster Linie die Abführung an die Aufsichtsperson zum Zwecke der Anlegung gemäß § 15 letzter Halbsatz in Frage. Kommt der Schuldner dieser Verpflichtung nicht nach, so gehört der Anspruch zur Teilungsmasse, und die Sache wird praktisch so laufen, daß der Schuldner als Zwangsverwalter durch einen Dritten ersetzt wird und dieser den Anspruch gegen ihn einklagt und in das bewegliche Vermögen vollstreckt. Dafür, daß der Schuldner als Zwangsverwalter sein Ackergerät usw., das nach der nordwestdeutschen Verkehrsauffassung ebenfalls nicht Grundstückszubehör ist, für die Zwangsverwaltung zur Verfügung stellt, kann ihm das Gericht eine Entschädigung nicht zubilligen: in anderen Gegenden, wo diese Verkehrsauffassung nicht besteht, muß der Schuldner ein gleiches tun, und der Sinn der Regelung ist nicht der, ihn in den fraglichen Gegenden besser zu stellen als anderswo.

Eine ähnliche Schwierigkeit ergab sich bei § 19. Danach sind für die Zeit bis zur Einbringung der Ernte unter gewissen Voraussetzungen Zwangsvollstreckungen in solche Gegenstände des landwirtschaftlichen beweglichen Vermögens unzulässig, die im Falle der Zwangsverwaltung von der Beschlagnahme ergriffen werden würden. Nunmehr wird in dem neu eingefügten Abs. 4 bestimmt, daß diese Regelung auch auf Vollstreckungen in lebendes und totes Inventar Anwendung findet, das mit Rücksicht auf eine abweichende Verkehrsauffassung nicht als Grundstückszubehör anzusehen ist und demgemäß von der Beschlagnahme der Zwangsverwaltung nicht erfaßt sein würde.

VII. Pfändung von Milchgeldern.

Der vorstehend erwähnte Vollstreckungsschutz des § 19 umfaßt, wie bemerkt, nur diejenigen Gegenstände, auf die sich die Beschlagnahme der Zwangsverwaltung erstrecken würde, also, abgesehen vom Zubehör, nur die Erzeugnisse des Grundstücks selbst, nicht aber auch die Forderungen aus dem Verkauf gewonnener Erzeugnisse. In dem § 19a ist nun der Vollstreckungsschutz mit der gleichen zeitlichen Beschränkung und unter den gleichen Kautelen wie im § 19 auf die sog. Milchgelder, d. h. auf die Forderungen ausgedehnt, die dem Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes (gleichviel ob Eigen- oder Pachtbetrieb) aus der Lieferung von Milch und Milcherzeugnissen zustehen. Diese Erweiterung ist für die Landwirte um deswillen von wesentlicher Bedeutung, weil bis zur Ernte die laufenden Milchgeldforderungen vielfach die einzigen Einnahmen darstellen, aus denen die Arbeiterlöhne bezahlt werden können. Vom Gläubigerstandpunkte ist die Möglichkeit, auf die Milchgeldforderungen zuzugreifen, insofern praktisch kaum von Wert, als der Gläubiger nicht verhindern kann, daß der Schuldner die Milchlieferungen an die Molkerei einstellt und selbst buttert, was wiederum vom Standpunkte der Molkereigenossenschaften und besonders auch unter dem allgemeinen Gesichtspunkte der Bestrebungen, möglichst hochwertige Milchprodukte in den Handel zu bringen, recht mißlich ist.

VIII. Pfändung von Wohnlauben usw.

In § 19b werden endlich Gartenhäuser, Wohnlauben und ähnliche Wohnzwecken dienende Einrichtungen, die infolge fehlender Bestandteilseigenschaft der selbständigen Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen, für unpfändbar erklärt, wenn sie der Schuldner für sich oder seine Familie zur ständigen Unterkunft benutzt. Die Praxis hatte sich in der Frage, ob derartige Einrichtungen in erweiterter Auslegung des Begriffs „Hausgerät" unter die Schutzvorschrift des § 811 Nr. 1 ZPO. zu bringen seien (bejahend Jonas: JW. 1930, 723), überwiegend auf ablehnenden Standpunkt gestellt; andererseits bestand ein unabweisbares praktisches Bedürfnis, die Frage i. S. der Unpfändbarkeit zu regeln. Die Vorschrift ist bewußt so gefaßt, daß es allein darauf ankommt, ob die Wohnlaube usw. im Zeitpunkte der Pfändung dem Schuldner oder seiner Familie zur ständigen Unterkunft dient; darauf, ob der Schuldner in der Lage wäre, sich ein anderes Unterkommen zu verschaffen, insbes. ob er die Mittel hat, eine Mietwohnung zu nehmen, kommt es nicht an. Der Begriff der Familie ist derselbe wie in § 811 Nr. 2, 3 und umfaßt die zur gewöhnlichen Hausgemeinschaft des Schuldners gehörigen Personen.

IX. Der Vorrang der einmaligen öffentlichen Lasten.

Das Vorrecht der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZwVerstG. erstreckt sich auf Rückstände öffentlicher Lasten des Grundstücks nur insoweit, als es sich um Beträge aus den letzteln zwei Jahren handelt. Dies gilt auch für einmalige öffentliche Lasten (Straßenanlieger- u. ä. Beiträge), die nicht selten recht erhebliche Summen ausmachen. Für Stundungen waren hier dem Steuergläubiger bisher insofern recht enge Grenzen gezogen, als er, um nicht das Vorrecht zu verlieren, genötigt war, vor Ablauf der Zweijahrsfrist gegen den Grundstückseigentümer mit dem Zwangsvollstreckungsantrage vorzugehen. Nunmehr ist die Frist auf vier Jahre erstreckt, so daß für Stundungen die doppelte Zeitspanne zur Verfügung steht. War das Vorrecht bereits vor Inkrafttreten der VO. nach den bisherigen Bestimmungen erloschen, so lebt es nicht wieder auf. Dagegen bleibt es auch dann bestehen, wenn bei Inkrafttreten der neuen Vorschrift der Betrag bereits über zwei Jahre fällig war, das Vorrecht aber durch rechtzeitige Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gewahrt war: in diesen Fällen kann jetzt also der zur weiteren Stundung bereite Steuergläubiger den Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsantrag, ohne den Verlust des Vorrechts zu gewärtigen, wieder zurücknehmen.

D. Die Übergangsvorschriften.

I. Besonderer Beachtung bedürfen die Übergangsbestimmungen zu den Vorschriften über die erneute Einstellung der Zwangsversteigerung. Mit dem Schlagwort „**Achtung! Fristsache!**" darf die Aufmerksamkeit auf sie gelenkt werden.

Die Regelung im Art. 3 ist ebenso aufgebaut wie die im § 22 Abs. 3 der alten VO. Dabei sind jedoch, um ähnliche Schwierigkeiten zu vermeiden, wie sie sich im Dezember v. J. vielfach aus der Unkenntnis der neuen Bestimmungen ergeben hatten (vgl. die DurchfVO. v. 30. Jan. 1932 [RGBl. I, 37], für die Übergangszeit die Fristen von vornherein erstreckt.

Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. War der Beschluß, durch den die Fortsetzung des einstweilen eingestellten Verfahrens angeordnet wurde, bereits vor dem Inkrafttreten der VO. — d. i. der 16. Juni 1932 — zugestellt oder wird er vor dem 1. Juli zugestellt, so steht dem Schuldner für den Antrag auf erneute Einstellung eine Notfrist bis zum 15. Juli zur Verfügung. Dem Schuldner soll aus dem Umstande, daß er in den ersten zwei Wochen nach Inkrafttreten der Verordnung von den neuen Bestimmungen keine Kenntnis erlangt hat, kein Nachteil erwachsen. — Beispiel: Fortsetzungsbeschluß zugestellt am 15. Mai — Antragsmöglichkeit bis zum 15. Juli; Fortsetzungsbeschluß zugestellt am 20. Juni — ebenfalls Antragsmöglichkeit bis zum 15. Juli.

2. War bei Inkrafttreten der Zuschlag bereits erteilt, aber die Beschwerdefrist für den Schuldner noch nicht abgelaufen, so wird ihm — da er bislang die Möglichkeit einer erneuten Einstellung nicht hatte — diese Möglichkeit

in der Weise eröffnet, daß er das erneute Einstellungsbegehren im Wege der Beschwerde gegen den Zuschlag verfolgen kann, und zwar auch hier (aus derselben Erwägung wie vorstehend zu 1) unter Erstreckung der Beschwerdefrist bis zum 15. Juli. Dasselbe soll gelten, wenn der Zuschlag nach Inkrafttreten der Verordnung, jedoch vor dem 1. Juli, erteilt wird, der Schuldner aber (in gesetzlich präsumierter Unkenntnis der neuen Vorschriften) den Antrag auf erneute Einstellung vor Beginn der Versteigerung zu stellen unterlassen hatte. — Beispiel: Zuschlag erteilt am 10. Juni — Möglichkeit der Beschwerde (mit dem Ziele der Versagung des Zuschlags unter erneuter einstweiliger Einstellung) bis zum 15. Juli; Zuschlag erteilt am 20. Juni — gleiche Beschwerdemöglichkeit ebenfalls bis zum 15. Juli.

3. War dagegen der Zuschlag vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften bereits erteilt, und war auch schon die Beschwerdefrist für den Schuldner abgelaufen, so muß es dabei bewenden: eine Rückgängigmachung des rechtskräftigen Zuschlags und des sich an den Zuschlag knüpfenden, nunmehr endgültig eingetretenen Eigentumsüberganges kam nicht in Frage.

II. Die gleiche Übergangsregelung ist im Art. 3 Abs. 4 für die einstweilige Einstellung einer Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 9a) getroffen. Für die von einem Absonderungsberechtigten gegen den Konkursverwalter betriebenen Zwangsversteigerung (§ 9b) bedurfte es einer entsprechenden Übergangsregelung nicht, da hier der Einstellungsantrag nicht an eine Frist gebunden ist (vgl. oben C III 3) und der Konkursverwalter demgemäß ohnehin bis zur Erteilung des Zuschlags die Möglichkeit des Antrags hat und auch noch nach Erteilung des Zuschlags die einstweilige Einstellung mit der Beschwerde gegen den Zuschlag erwirken kann (§§ 83 Nr. 6, 100 ZwVerstG.).

Dritter Teil: Lohn- und Gehaltspfändung.

Von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

Dienen die oben S. 1933 erwähnten Maßnahmen der Verminderung der Belastung der Gerichte und der Entlastung des Justizfiskus, so will die hier noch zu erwähnende im dritten Teil der Verordnung enthaltene Neuregelung der Pfändungsgrenze im Interesse der Gesamtwirtschaft der heutigen Lage auf dem Gebiete der Lohnpfändung Rechnung tragen. Das geltende Lohnpfändungsrecht beruht auf dem Gesetz v. 27. Febr. 1928 (RGBl. I, 45), dessen jeweils beschränkte Geltungsdauer zuletzt bis zum 30. Juni 1932 verlängert wurde. Aus Wirtschaftskreisen ist in letzter Zeit das Verlangen nach einer Änderung des geltenden Rechtszustandes immer dringender geworden, und zwar in doppelter Richtung. Einmal wurden systematische Änderungen gefordert, so z. B., daß nach dem Vorbilde einiger ausländischer Rechte zur Hebung der Schuldnermoral auch von dem unterhalb der Pfändungsgrenze liegenden Lohnteil ein, wenn auch geringfügiger Betrag der Pfändung zuzuführen sei, vor allem aber wurde eine dem gesunkenen Lohnniveau entsprechende Senkung der Pfändungsgrenze gefordert. Im Wege der zur Zeit allein in Frage kommenden Notregelung konnte indessen an systematische Änderungen des Lohnpfändungsrechts nicht herangetreten werden. Es konnte nur eine Anpassung der Pfändungsgrenze an die veränderten Verhältnisse in Frage kommen. In dieser Hinsicht konnte aber die Rücksicht auf das allgemeine Lohnniveau nicht maßgebend sein. Denn daraus, daß die Lohn- und Gehaltsempfänger in der heutigen Notzeit sich mit geringeren Bezügen behelfen müssen, folgt keineswegs, daß ihnen auch der für ihre Bezüge an sich bestehende Pfändungsschutz noch teilweise entzogen werden muß. Entscheidend konnte vielmehr nur sein, ob zur Sicherung des Notbedarfs, dem ja der Pfändungsschutz dienen soll, nach der heutigen Wirtschaftslage geringere Beträge als i. J. 1928 ausreichen. Diese Frage muß an sich bejaht werden. Denn der Index der allgemeinen Lebenshaltungskosten belief sich 1928 auf über 150% der Vorkriegszeit, während er gegenwärtig nur wenig über 120% beträgt. Wenn nunmehr die VO. trotz der Indexsenkung um $^1/_5$ die Pfändungsgrenze für die Beamten (§ 850 Abs. 2 Satz 1 ZPO.) und Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 LohnPfVO.) nicht um eine gleiche Quote, sondern nur um nicht ganz $^1/_6$, nämlich nur auf 165 ℳ der monatlichen Bezüge senkt, so dürfte dafür hauptsächlich maßgebend gewesen sein, daß sich die vom Arbeitnehmer zu tragenden öffentlichen Abgaben, die nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts bei der Berechnung des pfändungsfreien Lohnteils vom Gesamtlohn nicht abzuziehen sind, gegen früher wesentlich erhöht haben und z. T. auch gerade noch durch die neue Verordnung vermehrt sind. Dabei sei, da hierüber in der Praxis immer noch Unklarheiten bestehen, darauf hingewiesen, daß alle Ansprüche aus der Pfändung von Arbeits- oder Dienstlohn, mag der Streit zwischen dem Gläubiger und dem Drittschuldner oder zwischen diesem und dem Arbeitnehmer ausgefochten werden, zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gehören (Näheres bei Dersch-Volkmar, 4. Aufl., Anm. 4F zu § 62 ArbGG. S. 474).

Der Herabsetzung der Pfändungsgrenze auf 165 ℳ bei monatlichem Lohn entspricht eine solche auf 38 ℳ bei wöchentlicher und von 6,30 ℳ bei täglicher Auszahlung.

Beibehalten ist selbstverständlich, daß von dem die Pfändungsgrenze übersteigenden Beamtengehalt dem Schuldner $^2/_3$ verbleiben und vom Arbeitslohn dem Schuldner $^1/_3$ stets und dazu für jeden unterhaltsberechtigten Angehörigen noch ein weiteres Sechstel, jedoch bis höchstens insgesamt $^2/_3$ verbleiben.

Die Grenze von 650 ℳ monatlich, bei deren Überschreitung dem Schuldner vom Mehrbetrag seines Arbeitslohns in keinem Falle mehr als $^1/_3$ zu belassen ist (§ 1 Abs. 3 LohnpfVO.) wurde entsprechend auf 500 ℳ (bei wöchentlicher Lohnzahlung auf 115 ℳ, bei täglicher Lohnzahlung auf 19 ℳ) festgesetzt.

Die in Art. III dieses Teils enthaltene Übergangsvorschrift ist analog der bei früheren Änderungen der Pfändungsgrenze gefaßt. Eine bis zum 30. Juni 1932 (einschließlich) bewirkte Pfändung erweitert sich deshalb nach Maßgabe der vorerwähnten Vorschriften von selbst von dem nach dem 30. Juni liegenden nächsten Fälligkeitszeitpunkt, bei am Ersten des Monats fälligen Lohnbeträgen also vom 1. Juli 1932 an. Die Behörde, die den Pfändungsbeschluß erwirkt hat, hat ihn auf Antrag des Gläubigers entsprechend zu berichtigen[1]), bei Ansprüchen wegen Arbeits- oder Dienstlohn kann der Drittschuldner, solange ihm die Berichtigung nicht zugestellt ist, nach Maßgabe der bisherigen Pfändung mit befreiender Wirkung leisten. Für die Gehaltsansprüche der Beamten gilt dies nicht, die Kasse hat daher die Erweiterung der Pfändung auch zu beachten, ohne daß ihr ein Berichtigungsbeschluß zugegangen ist.

[1]) Beispiel: der Bruttolohn des Arbeitnehmers beträgt 210 ℳ monatlich, ihm sind im Juni $^2/_3$ des 195 ℳ übersteigenden Betrags, also 10 ℳ gepfändet. Diese Pfändung erweitert sich vom Julilohn ab auf 30 ℳ, der Pfändungsbeschluß ist auf Antrag entsprechend zu berichtigen. Entsprechendes gilt auch für den Wochenlohn. Der am 2. Juli für die Woche vom 27. Juni bis 2. Juli fällige Wochenlohn unterliegt also bereits den neuen Vorschriften.

Vierter Teil: Gewerblicher Rechtsschutz.

Von Ministerialrat Klauer, Berlin.

Kap. I:

Gebühren und Kostenerleichterungen.

Kap. II:

Vereinfachung von Zustellungen.

Kap. III:

Inkrafttreten und Außerkrafttreten.

Seit langem, besonders aber in den letzten Jahren, sind die patentamtlichen Gebühren Gegenstand lebhafter Kritik gewesen, vor allem von seiten der Erfinder, die nicht den Kreisen der Industrie angehören. Die Kritik richtet sich namentlich gegen die Patentjahresgebühren, die im Deutschen Reiche höher seien als irgendwo im Ausland. Es wird auch darauf hingewiesen, daß es unbillig sei, wenn, zumal in der heutigen Zeit der Not, ein Patentinhaber nur wegen des Unvermögens zur Zahlung einer Gebühr um den Lohn seiner Erfindung, das Patent, gebracht werde; gleichzeitig entstehe damit aber auch ein Nachteil für die inländische Produktion, da nach dem Fortfall des Patentschutzes das Ausland freie Bahn habe, die bisher im Inland geschützten Gegenstände einzuführen. Es wird auch auf das Vorbild der Vereinigten Staaten hingewiesen, die für eine Anmeldegebühr von 20 Dollar und eine Erteilungsgebühr von gleicher Höhe Schutz für 17 Jahre seit Erteilung des Patents gewähren, ohne Jahresgebühren zu erheben. Das Reichspatentamt erziele Überschüsse; das sei aber nicht gerechtfertigt, wenn das Erfinderwesen darunter leide.

Eine so grundsätzliche Reform des Gebührenwesens, wie diese Kritik sie fordert, bringt die NotVO. v. 14. Juni d. J. nicht. Sie enthält vielmehr in „Gewerblicher Rechtsschutz" Teil 4 Kap. I eine Reihe von Vorschriften, die nur vorübergehende Erleichterungen auf dem Gebiete der Gebühren vorsehen. Als Dauerregelung soll es im wesentlichen bei den geltenden Vorschriften bleiben, wie dies der dem letzten Reichstag vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über den gewerblichen Rechtsschutz Nr. 1446 der Reichstagsdrucksache vom Jahre 1932 ergibt (zu vgl. insbes. das. Art. IV, der den Gebührentarif enthält). Dieser Dauerregelung liegt der Gedanke zugrunde, daß die erheblichen Kosten der sorgfältigen Prüfung beim Reichspatentamt und der Wert der von dieser Behörde erteilten Patente auch ein angemessenes Entgelt in Form der Patentjahresgebühren rechtfertigt. Entscheidend ist aber vor allem die große Bedeutung, die von den beteiligten Kreisen in ihrer Mehrheit auf die siebende Wirkung gelegt wird, die dem System der gestaffelten Jahresgebühren zu eigen ist. Patente, die sich im Wirtschaftsleben nicht durchzusetzen vermögen und die verhältnismäßig geringe Belastung der Jahresgebühren nicht tragen können, müssen verschwinden, um nicht die technische Entwicklung zu behindern und das Aufkommen anderer mehr lebensfähiger, den praktischen Bedürfnissen besser angepaßter Neuerungen zu unterdrücken. Voraussetzung ist, daß bei der Abmessung der Gebühren auf die wirtschaftlich schwierigen Anfangszeiten eines Patents, in denen die Erfindung erst in den Verkehr eingeführt werden muß, Rücksicht genommen wird. Das ist aber in der Nachkriegszeit bereits in weitgehendem Maße geschehen. Während der Vorkriegstarif ein jährlich gleichmäßiges Ansteigen der Patentjahresgebühr um 50 ℳ vorsah, sind durch das Gesetz über die patentamtlichen Gebühren vom 26. März 1926 die Gebühren für die ersten neun Jahre weit unter dem Vorkriegsstand gehalten worden; sie betragen in den ersten vier Jahren nur je 30 ℳ, um dann vom fünften bis zum neunten Jahr in vorsichtigem Ansteigen auf die Beträge von 50, 75, 100, 150 und 200 ℳ zu wachsen.

Für die gegenwärtige Notzeit hat sich die Reichsregierung aber der Erwägung nicht verschlossen, daß die Aufrechterhaltung der Patente den Beteiligten erleichtert werden muß, nicht nur im Interesse des jeweiligen Patentinhabers, sondern im Interesse des deutschen Wirtschaftslebens insgesamt, für das die Patente eine Waffe gegen die ausländische Konkurrenz bedeuten.

Die demgemäß vorgesehenen vorübergehenden Erleichterungen, die die NotVO. (RGBl. I, 295) jetzt bringt, beziehen sich zunächst (im Art. 1) auf die Jahresgebühren für das 10. bis 18. Patentjahr, jedoch mit Beschränkung auf solche Gebühren, die in der Zeit vom 1. Juli 1932 bis 30. Juni 1934 fällig werden. Jeder Patentinhaber genießt für diese Zeit, sofern sein Schutzrecht so lange währt, die Herabsetzung von zwei Jahresgebühren. Die Ermäßigung beträgt durchschnittlich 25% und schwankt bei den einzelnen Gebühren zwischen 16 und 33%. Die sich daraus ergebende Herabsetzung ist im einzelnen aus der folgenden Gegenüberstellung zu ersehen.

	Normale Jahresgebühr	Gebühr nach der NotVO.
für das 10. Patentjahr	300 ℳ	250 ℳ
" " 11. "	400 ℳ	300 ℳ
" " 12. "	500 ℳ	350 ℳ
" " 13. "	600 ℳ	400 ℳ
" " 14. "	700 ℳ	500 ℳ
" " 15. "	800 ℳ	600 ℳ
" " 16. "	900 ℳ	700 ℳ
" " 17. "	1000 ℳ	800 ℳ
" " 18. "	1200 ℳ	1000 ℳ

Die Reichsregierung hat sich trotz der ungünstigen Finanzlage des Reichs und trotz Verschlechterung der Etatverhältnisse gerade beim Reichspatentamt zu dieser Ermäßigung der Gebühren — die bei rein zahlenmäßiger Berechnung eine Mindereinnahme von etwa 1½ Millionen ergeben wird — im Interesse der Erfinder entschlossen. Sie ist dabei aber auch von der Erwartung ausgegangen, daß sich infolge der Ermäßigung viele Patentinhaber doch zur Aufrechterhaltung ihres sonst von ihnen preiszugebenden Patents entschließen werden; damit würden also Schutzrechte bestehen bleiben, die in der Folgezeit weitere, sonst nicht zu erzielende Einnahmen an Patentjahresgebühren bringen und somit den durch die Herabsetzung zunächst eintretenden Gebührenausfall, wenigstens zum Teil, wieder ausgleichen können. Die Jahresgebühren für das erste bis neunte Patentjahr sind unverändert gelassen worden, da sie schon jetzt außerordentlich niedrig sind und nach den gemachten Erfahrungen, auch des letzten Jahres, zu besonderen Schwierigkeiten für die beteiligten Patentinhaber nicht geführt haben. Die sonstigen patentamtlichen Gebühren, insbesondere die Anmeldegebühren, bedurften keiner Ermäßigung. Sie sind von so geringer Höhe, daß sie neben den übrigen, einen Erfinder oder Gewerbetreibenden belastenden Kosten kaum ins Gewicht fallen. Ihre Herabsetzung würde nur die Gefahr mit sich bringen, daß das Reichspatentamt mit einer Unzahl wertloser Anmeldungen, insbesondere Patentanmeldungen, überschwemmt würde.

Die Art. 2 bis 5 im Kap. I bringen Erleichterungen für die Zahlung der Patentjahresgebühren, der Verlängerungsgebühr in Gebrauchsmustersachen und der Erneuerungsgebühr in Warenzeichensachen.

Die Regelung bei den Patentjahresgebühren geht nach bisher geltendem Recht (§ 8 Abs. 3 PatG.) dahin, daß bei Nichtzahlung der Gebühr innerhalb zweier Monate nach Fälligkeit ein Zuschlag in Höhe von 10% zu entrichten ist, mindestens aber ein Betrag von 5 ℛℳ (Gebührentarif v. 26. März 1926 zu IV Nr. 1). Nach Ablauf der Frist von zwei Monaten soll dann das Reichspatentamt den Löschungsvorbescheid abschicken, der bei Nichtzahlung innerhalb eines Monats nach der Zustellung das Erlöschen des Patents zur Folge hat. Der Zuschlag von 10% stellt sich in der heutigen Zeit der Zahlungsschwierigkeiten häufig als eine große Härte für den Patentinhaber dar, der oft ohne sein Verschulden außerstande

sein wird, den ganzen Betrag auf einmal rechtzeitig zusammenzubringen. Bei der Absendung des Löschungsvorbescheides hat das Reichspatentamt im Verwaltungswege schon bisher auf die Notlage der Patentinhaber weitgehend Rücksicht genommen und die Zustellung auf Wunsch des Zahlungspflichtigen in geeigneten Fällen um Monate hinausgeschoben, ja bei einigen Patenten ausnahmsweise bis zum Ende des Patentjahres, für das die Gebühr zu entrichten war. Diesem Verfahren fehlte aber die gesetzliche Grundlage. Es führte auch häufig zu dem Nachteil für das Reich, daß dem Patentinhaber, der auf die Jahresgebühr eine Teilzahlung entrichtet hatte, diese wieder zurückerstattet werden mußte, wenn er nach schließlicher Zustellung des Löschungsvorbescheides doch nicht in der Lage war, die Gebühr voll zu entrichten. Denn auf den Teilbetrag steht dem Amt nach den geltenden gesetzlichen Vorschriften ein Anspruch nicht zu, so daß die Teilzahlung als ein indebitum zurückzuerstatten ist, obwohl der Patentinhaber während der Reihe von Monaten seit Fälligkeit der letzten Jahresgebühr vollen Patentschutz genossen hat. Die Verordnung enthält nun im Art. 2 die ausdrückliche Vorschrift, daß das Reichspatentamt, auf Antrag eines Patentinhabers, der seine Bedürftigkeit nachweist, die Absendung des Löschungsvorbescheides hinausschieben kann, und bringt gleichzeitig die Neuerung, daß die Zuschlagsgebühr erst mit der Zustellung dieses Bescheides fällig wird. Es besteht also die Möglichkeit, einem bedürftigen Patentinhaber die Gebühr ganz oder zum Teil zu stunden, ohne daß eine Erhöhung durch den Zuschlag eintritt. Gleichzeitig kann das Reichspatentamt die Hinausschiebung des Löschungsvorbescheides von der Entrichtung von Teilzahlungen abhängig machen, die verfallen, wenn das Patent infolge Nichtzahlung der restlichen Patentjahresgebühr erlischt. Der Löschungsvorbescheid ergeht erst, wenn eine weitere Teilzahlung oder die Restgebühr nicht rechtzeitig entrichtet wird; nach Zustellung dieses Bescheides ist eine rechtswirksame Zahlung nur noch bei gleichzeitiger Entrichtung des Zuschlags von 10% der Restgebühr möglich. Da bei der Zerlegung der Jahresgebühr in Teilzahlungen für den Rückstand Beträge in Frage kommen, die erheblich unter 50 *RM* liegen, ist im Art. 5 zur Vermeidung von Härten auch die Vorschrift des geltenden Gebührentarifs (unter IV Nr. 1) aufgehoben worden, wonach der Zuschlag mindestens 5 *RM* beträgt.

Die Gewährung von Teilzahlungen bietet dem Patentinhaber den Vorteil, daß er einen Zahlungsplan mit bestimmten Raten erhält, so daß er der Notwendigkeit überhoben ist, auf einmal eine größere Zahlung zu leisten; er kann sich im voraus auf die über einen längeren Zeitraum verteilten kleineren Ratenzahlungen einrichten. Dadurch wird es ihm leichter werden, sein Patent aufrechtzuerhalten. Die Regelung hat ein Gegenstück in den die Kraftfahrzeugsteuern betreffenden Vorschriften des Kap. III AnpassungsVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 779). Für die Reichskasse bietet der Vorschlag den Vorteil, daß sie beim Erlöschen des Patents wegen nicht vollständiger Zahlung der Jahresgebühr die bisher entrichteten Teilzahlungen als Entgelt für den bis zum Erlöschen gewährten Patentschutz einbehalten kann. Hierdurch wird im übrigen das Bestreben des Patentinhabers, auch die Restgebühr zu zahlen, gefördert werden, zumal bei rechtzeitiger Ratenzahlung, wie bereits dargelegt, in Zukunft ein Zuschlag nicht mehr zu entrichten ist. Alle diese Maßnahmen sollen die geltenden Gesetze nicht dauernd abändern, sondern nur „bis auf weiteres" gelten.

Entsprechende Maßnahmen sind für das Verfahren in Gebrauchsmuster- und Warenzeichensachen im Art. 3 und 4 des Kap. I vorgesehen.

Bei den Gebrauchsmustern ist gleichzeitig die in dem Gesetzentwurf über den gewerblichen Rechtsschutz (Art. II Nr. 12 zu a) vorgesehene Neuerung mit aufgenommen worden, wonach dem Inhaber des Schutzrechts nach Ablauf der ersten Schutzperiode von drei Jahren eine Frist von zwei Monaten zur Zahlung der Verlängerungsgebühr zusteht und erst nach Ablauf dieser Frist der Löschungsbescheid abzusenden ist. Damit wird dem Art. 5 bis der im Haag revidierten Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (RGBl. 1928, II, 175) Rechnung getragen, der eine Frist von mindestens drei Monaten zugunsten des Berechtigten für die Zahlung der Gebühr vorsieht. Im übrigen ist hier alles so geregelt wie bei den Patentjahresgebühren; der Löschungsvorbescheid kann also hinausgeschoben, Teilzahlungen können bewilligt werden, der Zuschlag tritt erst bei Zustellung des Bescheides ein, usw. (Art. 3).

Ganz das gleiche gilt für die Erneuerungsgebühr bei Warenzeichen. Auch hier sind im Art. 4 gleichzeitig gewisse Neuerungen aus dem Entwurf des Gesetzes über den gewerblichen Rechtsschutz vorweggenommen. Einmal findet sich auch bei Warenzeichen die Einführung der Zweimonatsfrist nach Fälligkeit der Gebühr, um dem Erfordernis des Art. 5 bis der Pariser Verbandsübereinkunft zu entsprechen (zu vgl. Art. III Nr. 4 des Entwurfs). Dann ist aus dem Entwurf (Art. III Nr. 4) der Satz übernommen, daß als Tag der Erneuerung der Tag gilt, an dem seit der Anmeldung oder seit der letzten Erneuerung zehn Jahre verflossen sind. Von jeher ist es als Härte empfunden worden, daß eine vor Ablauf der zehnjährigen Schutzdauer, also rechtzeitig eingehende Erneuerungserklärung zur Folge hat, daß der Zeicheninhaber einen Teil der Schutzfrist verliert, weil in diesem Fall die neue Schutzdauer nach geltendem Recht vom Eingang der Erklärung ab läuft. Übernommen ist endlich aus dem Entwurf (ebenda) der Satz, daß die Erneuerung des Zeichens erst vorgenommen werden darf, sobald neun Jahre seit dem Tage der Anmeldung oder, bei bereits erneuerten Warenzeichen, seit der letzten Erneuerung verflossen sind. Damit soll ausgeschlossen werden, daß der Zeicheninhaber sich gleich nach der Anmeldung oder bald darauf das Zeichen für eine beliebig lange Zeit sichert; um eine Verstopfung des Marktes mit überflüssigen Zeichen zu verhüten, ist es geboten, daß der Inhaber erst dicht vor Ablauf der jeweiligen Schutzperiode erneut prüft, ob er ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Zeichens hat oder nicht.

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Maßnahmen der Notverordnung, die nur eine einstweilige Regelung darstellen, bringt Art. 6 des Kap. I eine für die Dauer bestimmte Neuerung, die eine Art von Armenrecht des Patentinhabers im Nichtigkeitsverfahren vorsieht, jedoch nur für die Berufungsinstanz beim Reichsgericht. Auch diese Neuerung ist dem Gesetzentwurf über den gewerblichen Rechtsschutz entnommen (zu vgl. daselbst Art. I Nr. 24); die jetzigen Zeiten der Not erforderten ihre schleunige Verwirklichung. Für einen bedürftigen Patentinhaber wird es häufig schwierig sein, die beim Reichsgericht entstehenden Gebühren und Auslagen zu entrichten, vor allem die Vorschüsse für Beweisaufnahmen, insbesondere für die Anhörung von Sachverständigen, die oft einen erheblichen Betrag (1000 bis 3000 *M*) erfordert. Es bedeutet eine große Härte für den Patentinhaber, wenn er genötigt ist, nur mangels ausreichender Geldmittel von der Verteidigung seiner Rechte im Nichtigkeitsverfahren abzusehen und sein unter Aufwendung von Kosten erwirktes, nach einer amtlichen Prüfung erteiltes Patent aufzugeben. Für das Nichtigkeitsverfahren in erster Instanz sind in dieser Hinsicht besondere Maßnahmen zugunsten des Patentinhabers nicht erforderlich. Er kann vor dem Reichspatentamt seine Rechte selbst geltend machen, ohne zur Annahme eines Vertreters genötigt zu sein; besondere Kosten werden, da regelmäßig das Reichspatentamt aus eigener Sachkunde urteilen kann und die Beweislast dem Antragsteller obliegt, für ihn nicht entstehen. Dagegen erscheint es billig, für das Berufungsverfahren eine Befreiung von den wesentlichsten Kosten, d. h. von den beim Reichsgericht entstehenden Gerichtskosten vorzusehen. Eine gleiche Maßnahme zugunsten des Antragstellers im Nichtigkeitsverfahren erscheint nicht geboten. Einmal ist das Interesse des Patentinhabers an der Aufrechterhaltung des ihm verliehenen Rechts stärker und schutzbedürftiger als das Interesse des Angreifers. Sodann ist zu beachten, daß die Nichtigkeitsklage, von dem Ausnahmefall des § 10 Nr. 3 PatG. abgesehen, von jedermann erhoben werden kann, ohne daß irgendein Interesse an der Vernichtung des Patents nachzuweisen wäre. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, daß, bei Bewilligung eines Armenrechts auch an den Antragsteller, einerseits die Zahl der Nichtigkeitsklagen, insbesondere gänzlich unbegründeter, stark anschwellen würde; andererseits wäre

zu besorgen, daß Interessenten sich zur Erhebung der Nichtigkeitsklage vermögensloser Strohmänner bedienen würden, um so die Kosten der Durchführung des Verfahrens von sich auf die Reichskasse abzuwälzen. Mit Rücksicht hierauf ist die einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten auf den bedürftigen Patentinhaber beschränkt worden. Die im § 83 Abs. 1 vorgesehene Berufungsgebühr (150 *RM*) wird von der neuen Regelung nicht erfaßt; sie muß in jedem Falle entrichtet werden.

Kap. II bringt im Interesse der Kostenersparnis sowohl für das Amt wie für die Beteiligten gewisse Vereinfachungen im patentamtlichen Zustellungswesen. Es gibt nach geltendem Recht bekanntlich zwei Arten von Zustellungen. Für besonders wichtige Beschlüsse (über die Erteilung oder Zurückweisung des Patents: § 26 PatG., Zustellungen in Nichtigkeitssachen) ist die Zustellung durch die Post vorgesehen (§ 12 Nr. 1 AusfVO. v. 11. Juli 1891 [RGBl. 349]), für andere Zustellungen in Patentsachen und für solche in Warenzeichensachen die Form des eingeschriebenen Briefes (§ 12 Nr. 2 AusfVO., § 10 Abs. 3 Satz 1 WbzG.). Die Notverordnung läßt es nun bei Zustellungen an einen Patent- oder Rechtsanwalt stets genügen, wenn ein mit Datum und Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekenntnis des Anwalts vorliegt. Für die einfacheren Fälle, bei denen jetzt die Form des eingeschriebenen Briefes genügt, also in den Fällen des § 12 Abs. 1 Nr. 2 AusfVO. und des § 10 WbzG., kann das Reichspatentamt auch über den Kreis der Patent- und Rechtsanwälte hinaus an die Stelle des eingeschriebenen Briefes die Empfangsbescheinigung des Empfängers treten lassen. Das Patentamt wird davon hauptsächlich bei großen Berliner Firmen als Zustellungsempfänger Gebrauch machen, mit denen sich ein geeignetes Abholungssystem — unter Umständen mit sofortiger Abgabe der Quittung im Dienstgebäude — unschwer vereinbaren lassen wird. Durch diese Neuregelung des Zustellungswesens, die für die Dauer bestimmt ist, wird nicht nur der Geschäftsbetrieb des Reichspatentamts vereinfacht werden, sondern auch eine nicht unbedeutende Portoersparnis für die beteiligten Zustellungsempfänger eintreten.

Die Vorschriften der Notverordnung über den gewerblichen Rechtsschutz sind nach Teil 4 Art. 3 einen Tag nach der Verkündung, also am 16. Juni 1932 in Kraft getreten. Die Herabsetzung der 10. bis 18. Patentjahresgebühren kommt allerdings erst den Gebühren zugute, die mit dem 1. Juli 1932 oder späterhin bis zum 30. Juni 1934 fällig werden. Das Außerkrafttreten der „bis auf weiteres" angeordneten Erleichterungen im Gebührenwesen (Teilzahlungen, späteres Fälligwerden der Zuschlagsgebühr usw. — Kap. I Art. 2 bis 5) können nach Kap. III Abs. 2 durch Verordnung der Reichsregierung außer Kraft gesetzt werden.

Es ist zu hoffen, daß diese Neuregelung eine fühlbare Erleichterung für die am gewerblichen Rechtsschutz beteiligten Kreise herbeiführen und über die krisenhaften Zustände der Gegenwart auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes leichter hinweghelfen wird.

B.

Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden vom 14. Juni 1932.

(RGBl. I, 1932, 273 ff.)

Die steuerlichen Vorschriften.

Von Rechtsanwalt Dr. Fritz H. Strauß, Berlin.

I. Krisensteuer und Abgabe zur Arbeitslosenhilfe.

Die Notverordnungen haben mehrfach neue Steuern in Anknüpfung an die Einkommensteuer gebracht, und zwar einmal die Zuschläge zu den Einkommen über 8000 *M*, die Zuschläge zur Einkommensteuer der Ledigen und die Zuschläge der Aufsichtsratsmitglieder, und ferner die Krisensteuer in der Form der Krisensteuer der Veranlagten und der Krisenlohnsteuer. Die NotVO. v. 14. Juni 1932 über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden v. 14. Juni 1932 (RGBl 273) läßt das Recht der Zuschläge zur EinkSt. unberührt, dagegen bringt sie Neuerungen auf dem Gebiet der Krisensteuer (KrSt.), indem sie einerseits eine Weitererhebung der KrSt. der Veranlagten anordnet und andererseits die Krisenlohnsteuer (KrLSt.) aufhebt und durch eine „Abgabe zur Arbeitslosenhilfe" ersetzt[1]).

Die KrSt. der Veranlagten und die KrLSt. bilden zwei Steuern, die grundsätzlich nebeneinander bestehen. Die KrLSt. wird nicht auf die KrSt. der Veranlagten angerechnet, so daß das Verhältnis beider Steuern zueinander ein anderes ist, als das zwischen der Lohnsteuer (dem Steuerabzug vom Arbeitslohn) und der veranlagten EinkSt. Teilweise ist eine Doppelbelastung durch beide Arten der KrSt. gegeben. Diese Doppelbelastung ist dadurch eingeschränkt, daß die KrSt. der Veranlagten bei Steuerpflichtigen mit einem Arbeitslohn von nicht mehr als 16 000 *M* nur vom sonstigen Einkommen, also nicht von dem Einkommen aus unselbständiger Arbeit, zu berechnen ist (§ 12 KrStVO.; RGBl. 1931, 298); für den anzuwendenden Steuersatz der KrSt. der Veranlagten ist aber das Gesamteinkommen einschließlich des Arbeitseinkommens maßgebend (§ 12 Satz 3 KrStVO.). Beamte und Angestellte des Reichs, der Länder, Gemeinden und sonstigen öffentlichrechtlichen Körperschaften, die der Gehaltskürzung unterlagen, waren von der KrLSt. befreit (§ 4 Nr. 2 KrStVO.).

1. Die Krisensteuer der Veranlagten.

Die KrSt. der Veranlagten soll nach § 1 KrStVO. erhoben werden für die Rechnungsjahre 1931 und 1932. Bemessungsgrundlage der KrSt. für das Rechnungsjahr 1931 ist das Einkommen für Steuerabschnitte, die im Kalenderjahr 1931 enden, im allgemeinen also das Einkommen für 1931. Entsprechend ist Bemessungsgrundlage für das Rechnungsjahr 1932 das Einkommen für Steuerabschnitte, die im Kalenderjahr 1932 enden, im allgemeinen also das Einkommen für das Einkommen für das Kalenderjahr 1932. (Bemessungsgrundlage der KrSt. der Veranlagten ist das Einkommen *ohne* Abzug des steuerfreien Einkommensteils und der Familienermäßigungen, § 9 KrStVO.)

Eine endgültige Veranlagung der KrSt. 1931 kann erst zugleich mit der Einkommensteuerveranlagung für 1931, d. h. im Frühjahr oder Sommer 1932, erfolgen; entsprechend erfolgt die Veranlagung für die KrSt. 1932 im Frühjahr 1933.

Schon vor der Veranlagung sind Vorauszahlungen am 10. Okt. 1931 auf die KrSt. 1931 und am 10. März 1932 und 10. Okt. 1932 auf die KrSt 1932 zu zahlen.

Die KrSt. der Veranlagten sollte für Steuerabschnitte, die 1931 geendet haben, in Höhe von 50% erhoben werden, für Steuerabschnitte, die im Kalenderjahr 1932 geendet haben, dagegen in voller Höhe (§ 11 Abs. 3 KrStVO.).

Hier greift nun die neue VO. v. 14. Juni 1932 ein (Teil 3 Kap. III Art. 2 und 3 [RGBl. 283]). Sie erhebt einen „weiteren Betrag" von 50% der KrSt. für die Steuerabschnitte, die im Kalenderjahr 1931 geendet haben.

Es wird also nunmehr auf der Grundlage des Einkommens für 1931 der volle Jahresbetrag der KrSt. erhoben,

[1]) Eine Darstellung des Einkommensteuerrechts unter Einbeziehung des Rechts der Zuschläge, der Krisensteuer und der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe enthält der im Druck befindliche Ergänzungsband zum EinkStG. von Becher-Strauß (Verlag Stilke).

ebenso wie dies schon die ursprüngliche KrStVO. für das Rechnungsjahr 1932 auf der Grundlage des Einkommens des Jahres 1932 vorgesehen hatte.

Beispiel: Das Einkommen im Steuerabschnitt 1931 (1930/31) beträgt nach dem Einkommensteuerbescheid für 1931 (nach Abzug des steuerfreien Einkommensteils, aber vor Abzug der Familienermäßigungen) 6200 ℳ = abgerundet 6000 ℳ. Die KrSt. beträgt 1% von 6720 ℳ (d. h. des um den steuerfreien Einkommensteil erhöhten Einkommens) = 67,20 ℳ. Nach der ursprünglichen Regelung wären für 1931 nur 50% = 33,60 ℳ zu zahlen gewesen, worauf die Vorauszahlung v. 10. Okt. 1931 anzurechnen war. Nach der neuen Regelung sind am 10. Jan. 1933 nochmals 33,60 ℳ zu zahlen. Daneben waren — bereits nach der bisherigen Regelung — am 10. März 1932 und am 10. Okt. 1932 Vorauszahlungen auf die KrSt. 1932 zu zahlen.

Der „weitere Betrag" von 50% wird nicht erhoben, wenn die persönliche Einkommensteuerpflicht vor dem 1. Juni 1932 weggefallen ist, z. B. durch Tod.

Der „weitere Betrag" wird grundsätzlich am 10. Januar 1933 fällig. Eine vorzeitige Fälligkeit, nämlich bereits einen Monat nach Zugang des EinkSt.- und KrStBescheids, tritt ein, wenn der Steuerpflichtige Einkommensteuervorauszahlungen oder Krisensteuervorauszahlungen erstattet verlangen könnte. Dadurch soll vermieden werden, daß Einkommen oder Krisensteuerbeträge zunächst an den Steuerpflichtigen zurückgezahlt werden, die er später wieder einzahlen müßte. Die vorzeitige Fälligkeit tritt ferner in solchen Fällen ein, in denen auf die gesamte KrSt. 1931 oder auf den „weiteren Betrag" nur noch ein Betrag von nicht mehr als 20,— ℳ zu zahlen ist.

Beispiel: Im obigen Beispiel beträgt der „weitere Betrag" von 50% der KrSt. 1931 33,60 ℳ. Hätte der Steuerpflichtige bereits 50 ℳ Vorauszahlung auf die KrSt. 1931 am 10. Okt. 1931 geleistet, so braucht er an Krisensteuer für 1931 insgesamt nur noch 67,20 ℳ minus 50 ℳ = 17,20 ℳ, also weniger als 20 ℳ, zu zahlen. Die 17,20 ℳ sind dann vorzeitig einen Monat nach Zugang des Steuerbescheids zu zahlen.

2. Krisenlohnsteuer und Abgabe zur Arbeitslosenhilfe.

Für den Arbeitslohn, der für die Zeit nach dem 30. Juni 1932 gewährt wird, wird eine KrLSt. nicht mehr erhoben (Teil 3 Kap. III Art. 1 der NotVO. v. 14. Juni 1932 [RGBl. 283]). Für die zeitliche Abgrenzung wird § 4 DurchfBest. zur KrLSt. v. 17. Juni 1931 (RStBl. 436 ff.) maßgebend sein. Bezüge, die Ende Juni 1932 für Juli 1932 ausgezahlt werden, unterliegen nicht mehr der KrLSt.; dagegen sind Anfang Juli 1932 für Juni 1932 gezahlte Bezüge noch krisenlohnsteuerpflichtig.

An die Stelle der KrLSt. tritt die Abgabe zur Arbeitslosenhilfe (Teil 1 Kap. II der NotVO. v. 14. Juni 1932, RGBl. 280, abgekürzt mit ArblosAbg.). Sie wird von dem Arbeitsentgelt der Lohn- und Gehaltsempfänger, das für die Zeit v. 1. Juli 1932 bis 31. März 1933 gewährt wird, „zugunsten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung" erhoben.

Fraglich ist, ob die Abgabe eine Steuer i. S. des Steuerrechts darstellt (vgl. § 1 RAbgO.). Die VO. benutzt nicht den Begriff der Steuer, sondern den der Abgabe, der als Oberbegriff gegenüber Steuern, Gebühren und Beiträgen angesehen wird. Als Beitrag dürfte die Abgabe nicht angesehen werden können, da es an einer Gegenleistung fehlt. Zwar kommt einem Teil der abgabepflichtigen Personen im Falle der Arbeitslosigkeit die Arbeitslosenhilfe zugute; die Abgabe ist aber auch von solchen Lohn- und Gehaltsempfängern zu leisten, für die Arbeitslosenhilfe nicht in Betracht kommt. Daß die Abgabe zur Erzielung von Einkünften erhoben wird, kann wohl nicht zweifelhaft sein. Daß sie zugunsten der Reichsanstalt erhoben wird, dürfte der Auffassung der Abgabe als einer Steuer nicht entgegenstehen, denn die Verwendung des Steuerbetrages kann gesetzlich festgelegt sein. Jedenfalls steht die Arbeitslosenabgabe einer Steuer außerordentlich nahe, wie sie ja auch ursprünglich in Form einer Beschäftigtensteuer geplant war. Die Erhebung der Abgabe folgt zum Teil den Vorschriften der RVO. und des Gesetzes über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung, zum Teil steuerlichen Vorschriften.

Der Kreis der abgabepflichtigen Personen (§ 2) deckt sich im wesentlichen mit den der Lohnsteuer unterliegenden Steuerpflichtigen. Alle Lohn- und Gehaltsempfänger mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Deutschen Reich (Beamte usw., auch wenn Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland nicht gegeben ist), sowie deutsche Staatsangehörige, die Bezüge mit Rücksicht auf ein früheres Dienstverhältnis erhalten, unterliegen der Abgabe. Die Befreiung der Beamten, die der Gehaltskürzung unterliegen, war bei der KrLSt. gegeben, ist aber in die neue Abgabe nicht übernommen; für Beamte besteht lediglich ein besonderer Abgabesatz.

Der Umfang der abgabepflichtigen Entgelte entspricht dem Arbeitslohn i. S. des § 36 EinkStG.; lediglich gewisse Entgelte (Arbeitsentgelte der Lehrlinge, Entgelte für vorübergehende Dienstleistungen und geringfügige Beschäftigungen) sind von der Abgabe ausgenommen.

Wie bei der KrLSt. (§ 3 KrStVO.) ist das Bruttoarbeitsentgelt maßgebend (§ 4 Abs. 2).

Der Abgabesatz (§ 5) ist gestaffelt. Er ist gegenüber dem Tarif der KrLSt. nicht unerheblich erhöht. Die Abgabe beträgt bei einem Arbeitsentgelt von monatlich nicht mehr als 125 ℳ 1,5% und erreicht bei einem Arbeitsentgelt von mehr als 3000 ℳ monatlich den Satz von 6,5% des jeweils gewährten Arbeitsentgelts.

Für Beamte und Angestellte des Reichs, der Länder, Gemeinden und sonstiger öffentlich-rechtlicher Körperschaften, die der Gehaltskürzung unterliegen, beträgt der Abgabesatz ohne Staffelung 1,5%.

Einmalige Einnahmen unterliegen nicht mehr, wie bei der KrLSt., einem (ermäßigten) Sondertarif, sondern werden den laufenden Einnahmen des Lohnzahlungszeitraums hinzugerechnet, in dem sie gezahlt werden.

Die Entrichtung der Abgabe ist verschieden geregelt, je nachdem, ob die abgabepflichtigen Personen nach der RVO. oder dem RKnappschG. für den Fall der Erkrankung oder nach dem Gesetz über Arbeitsvermittlung oder Arbeitslosenversicherung für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert sind oder nicht. Im ersteren Fall wird die Abgabe als Zuschlag zu den Beiträgen zu den Versicherungen erhoben und ist mit diesen zu entrichten, im letzteren Fall, d. h. bei den nichtversicherungspflichtigen Abgabepflichtigen, hat der Arbeitgeber die Abgabe bei der Lohnzahlung einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Im ersteren Falle finden die Vorschriften der angeführten Sozialversicherungsgesetze, im letzteren Falle die Vorschriften über den Steuerabzug vom Arbeitslohn Anwendung (§§ 6, 7).

Die Abgabe darf, ebensowenig wie die KrSt., vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden (§ 9). Eine Erstattung der Abgabe soll nicht stattfinden; damit dürfte aber eine Erstattung zu unrecht gezahlter Abgabe (vgl. § 152 RAbgO.) nicht ausgeschlossen sein.

Die Heranziehung zur KrSt. der Veranlagten und zur Arbeitslosenabgabe gestaltet sich nunmehr folgendermaßen:

1. Personen, die nur Einkünfte haben, die keinen Arbeitslohn darstellen und die zur EinkSt. veranlagt sind, unterliegen der KrSt. der Veranlagten.
2. Personen, die nur Einkünfte aus Arbeitslohn haben (auch Beamte usw.), unterliegen
   a) wenn der Bruttoarbeitslohn nicht mehr als 16000 ℳ beträgt, der ArblosAbg.,
   b) bei Bruttoarbeitslohn von mehr als 16000 ℳ der ArblosAbg. und der KrSt. der Veranlagten.
3. Personen, die Arbeitseinkommen und sonstiges Einkommen haben (auch Beamte usw.), unterliegen
   a) bei Bruttoarbeitslohn von nicht mehr als 16000 ℳ der ArblosAbg. und hinsichtlich des sonstigen Einkommens der KrSt. der Veranlagten,
   b) bei Bruttoarbeitslohn von mehr als 16000 ℳ der ArblosAbg. und mit dem gesamten Einkommen der KrSt. der Veranlagten.

II. Umsatzsteuer.

Die NotVO. v. 1. Dez. 1930 (Teil 3 Kap. V, § 1 Nr. 2) hat mit Wirkung v. 1. Juli 1931 ab Unternehmen, deren Gesamtumsatz einschl. des steuerfreien Umsatzes im Steuerabschnitt den Betrag von 5000 ℳ nicht übersteigt, von der Umsatzsteuer befreit (§ 3 Nr. 7 UmsStG.; RGBl. 1932, 39). Diese Befreiungsvorschrift wird durch die neue NotVO. gestrichen (Teil 3 Kap. I Art. 1; RGBl. 282), und zwar mit Wirkung v. 1. Juli 1932 ab. Durch die Befreiungsvorschrift sollten wirtschaftlich Schwache geschont werden und die Finanzämter entlastet werden. Diese Entlastung scheint sich auch in erheblichem Umfang ausgewirkt zu haben (vgl. Bandow in der Beil. zu Nr. 6 der Indu.HKBerlMitt. v. 25. März 1932 S. 6). Die Befreiungsvorschrift kam auch Angestellten, z. B. Beamten, zugute, die als solche umsatzsteuerfrei sind und einen kleinen Betrieb mit Umsätzen von weniger als 5000 ℳ unterhalten.

Die Übergangsvorschrift trifft eine andere Regelung, als sie nach dem Erlaß des RFinM. für die Einführung der Befreiungsvorschrift getroffen worden war. Es sollen die vor dem 1. Juli 1932 vereinnahmten Entgelte (im Falle der Besteuerung nach Leistungen: die vor dem 1. Juli 1932 bewirkten Leistungen) des laufenden Steuerabschnitts der Steuer nicht unterliegen, wenn in dem laufenden Steuerabschnitt der Gesamtumsatz (einschl. steuerfreier Umsätze) den Betrag von 5000 ℳ nicht übersteigt.

Bei der Einführung der Befreiung wurden, wenn Steuerabschnitt das Kalenderjahr war, die Umsätze im zweiten Teil des Steuerabschnitts 1931 umsatzsteuerfrei gelassen, wenn sie einen entsprechenden Teilbetrag von 5000 ℳ nicht überstiegen, also nicht höher waren als 2500 ℳ (vgl. den Erlaß vom 25. Juni 1931, S 4167 — 4 III, und Popitz-Kloß-Grabower, 2. Nachtrag z. Komm. z. UmsStG. S. 30/34). Nunmehr bei Außerkraftsetzung der Befreiung hängt die Anwendung der Befreiung auf Umsätze im ersten Kalenderhalbjahr 1932 (wenn das Kalenderjahr Steuerabschnitt ist) nicht lediglich von der Höhe der Umsätze in diesem Kalenderhalbjahr ab, sondern von dem Gesamtumsatz in dem Kalenderjahr 1932. Wer also bis 30. Juni 1932 Umsätze von 5000 ℳ gehabt hat, ist gänzlich von der UmsSt. befreit, wenn er im 2. Halbjahr keinerlei Umsatz hat. Wer umgekehrt im ersten Halbjahr 1932 keine Umsätze und im zweiten Halbjahr 5000 ℳ Umsätze hat, muß diese 5000 ℳ voll versteuern. Wer im ersten Halbjahr 2500 ℳ Umsätze gehabt hat, ist nur dann hinsichtlich dieser Umsätze von der Steuer befreit, wenn er im zweiten Halbjahr nicht mehr Umsätze als 2500 ℳ hat; bei entsprechender Anwendung der bisherigen Übergangsvorschriften wären die im ersten Halbjahr erfolgten Umsätze von 2500 ℳ in jedem Fall steuerfrei geblieben.

Wie bei früheren Erhöhungen der UmsSt. ist u. U. dem Leistenden ein Anspruch auf einen Zuschlag zum Entgelt gegenüber dem Empfänger der Leistung gegeben.

III. Sonstige Vorschriften.

1. Das Aufkommen der Aufbringungsumlage 1932 ist auf die Hälfte herabgesetzt, so daß auch der Umlagesatz eine entsprechende Herabsetzung erfahren wird (Teil 3 Kap. IV [RGBl. 283]).

2. Auf dem Gebiet der Verbrauchsteuern ist die Salzsteuer wieder eingeführt (Teil 3 Kap. II [RGBl. 282]).

3. Verschiedene Verfahrensvorschriften sind geändert worden.

a) Zur Sicherung des Kirchensteueraufkommens sind die in § 369 RAbgO. aus der Zivilprozeßordnung übernommenen Vorschriften über die beschränkte Lohnpfändung in gewissem Umfang außer Kraft gesetzt (Teil 3 Kap. V [RGBl. 283]).

b) Durch Kap. VII der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Rechtspflege und Verwaltung (RGBl. 290) ist die Organisation der bei den Finanzgerichten bestehenden Kammern geändert und u. a. die Mitgliederzahl von bisher 7 auf 5 herabgesetzt worden.

c) Durch das gleiche Kapitel ist der die Anfechtung, das Rechtsmittel gegen Zölle und Verbrauchsteuern, behandelnde § 299 RAbgO. (§ 277 a. F.) abgeändert worden. Die neue Regelung steht im Gegensatz zu dem vom Reichsfinanzhof in RFH. 24, 27; 25, 220 und 25, 315 (zu der RAbgO. in alter Fassung) vertretenen Standpunkt.

Wie hat der Beschluß auf die Beschwerde gegen die Einstellung gemäß § 7 NotVO. v. 6. Okt. 1931 zu lauten?

Die Beantwortung der Frage kann nur zweifelhaft sein für die Fälle, in denen die Beschwerde für begründet erachtet wird, und hängt davon ab, ob § 309 StPO. anzuwenden ist, und bejahendenfalls, was unter „in der Sache erforderliche Entscheidung" zu verstehen ist.

Die NotVO. ist als Novelle zur StPO. zu betrachten. Sie gibt, unter Durchbrechung des bisherigen Legalitätsprinzips, dem Richter die Möglichkeit, unter besonderen Voraussetzungen nach freiem Ermessen ein Privatklageverfahren aus rechtsökonomischen Gründen einzustellen, wogegen sowohl dem PrivKl. wie dem Beschuldigten die sofortige Beschwerde zusteht. Eine solche Beschwerde kannte die StPO. bisher nicht. Die Bestimmungen des zweiten Abschnitts des dritten Buchs über die Beschwerde finden nur Anwendung, soweit sie sinngemäß möglich ist, da die NotVO. als lex specialis allen sonstigen Bestimmungen vorgeht[1]). § 309 paßt für diese besonders geartete Beschwerde nicht und ist deshalb m. E. nicht anwendbar. Das BeschwG. hat vielmehr lediglich zu prüfen, ob die NotVO. anzuwenden ist, und verneinendenfalls den Einstellungsbeschluß aufzuheben[2]).

Hält man dagegen § 309 für anwendbar, so fragt es sich, was unter Entscheidung „in der Sache" zu verstehen ist. Erfolgt die Einstellung, der Ansicht des BayObLG.[3]) und anderer Gerichte folgend, ohne die Feststellung eines strafbaren Tatbestands, sondern begnügt sich der Richter mit der „Vorstellung, die Beschuldigten wären überführt", vielleicht sogar nur eines „moralischen Unrechts", so enthält eine solche Einstellung selbst schon keine Entscheidung „in der Sache", sondern nur die formelle Vorentscheidung, daß die NotVO. der Durchführung der Privatklage im Wege steht. Dann stellt aber auch nur die Entscheidung dieser Vorfrage die dem BeschwG. „vorliegende Sache" dar[4]). Hält es dies formelle Hindernis nicht für gegeben, so hat es lediglich den dies aussprechenden Beschluß aufzuheben.

Folgt man der m. E. zutreffenden Ansicht[5]), daß Voraussetzung für die Einstellung die Feststellung einer bagatellmäßigen strafrechtlichen Schuld ist, so enthält eine solche Einstellung zwar in ge-

---

[1]) Ähnlich hinsichtlich des § 310 StPO. Weber: JW. 1932, 353.

[2]) Entsprechend verfahren übereinstimmend die drei kl. StrK. des LG. Essen. Held (JW. 1932, 363) erwähnt Fälle, in denen die StrK. auf die Beschwerde gegen die Einstellung das Hauptverfahren eröffnet hat.

[3]) Beschl. v. 7. Jan. 1932, BeschwReg. I A 1761/31: JW. 1932, 518.

[4]) Vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 4 zu § 309.

[5]) Vgl. dazu meinen Aufsatz: DJZ. 1932, 330. Der mir damals noch nicht bekannten Entsch. des BayObLG. kann ich nicht zustimmen. Insbes. ist der Umstand, daß die Einstellung schon vor Zahlung des Gebührenvorschusses erfolgen kann, m. E. kein stichhaltiger Grund. Es soll eben die Erörterung der Frage, ob das Bestehen einer nur geringen Schuld die Einstellung angezeigt erscheinen läßt, nicht erst von der Zahlung des Vorschusses abhängig gemacht werden, der doch nur als Sicherheit für die durch die Durchführung des Verfahrens entstehenden Kosten dienen soll. Nach jener Ansicht könnte der Fall eintreten, daß die Einstellung wegen einer frivol vom Privatkl. aus der Luft gegriffenen Beschuldigung unter Belastung des Beschuldigten mit den Kosten erfolgt. Ein völlig Schuldloser würde mit Kosten belastet und mit dem gewissen Makel behaftet sein, daß das Gericht von der Vorstellung ausgegangen ist, er habe sich in der behaupteten Weise schuldig gemacht. Schon die Möglichkeit eines solchen Ergebnisses zwingt zu der Forderung der Feststellung einer Schuld, und zwar einer strafrechtlichen Schuld. „Moralisches Unrecht" kann ihr nicht gleichgestellt werden. Der Schuldbegriff ist im materiellen Strafrecht geregelt. Durch prozessuale Vorschriften kann ein neuer Schuldbegriff nicht hineingetragen werden. Von dem Erfordernis der Feststellung einer strafrechtlichen Schuld will das KG. (Beschl. v. 7. Nov. 1931, 4 W 397/31: JW. 1932, 362) dann absehen, wenn die Kosten den Privatkl. allein treffen. Zu einer solchen Unterscheidung gibt aber die NotVO. keinerlei Anhalt. Im übrigen dürfen auch m. E. nach ihrem Wortlaut die Kosten dem Privatkl. allein nicht auferlegt werden.

wissem Sinne eine sachliche Entscheidung. Es treten aber als weitere Erfordernisse für die Einstellung hinzu, daß die Folgen der Tat unbedeutend sind (ohne daß die Folgen zum gesetzlichen Tatbestand gehören), und vor allem, daß die Anwendung der NotVO. auf den betr. Fall angemessen ist. Dadurch verliert aber auch eine solche Einstellung die Natur einer sachlichen Entscheidung. Auch sie ist im Grunde genommen auch wieder nur die Entscheidung der Vorfrage, ob die NotVO. der Durchführung der Privatklage im Wege steht, und es hat das oben Gesagte zu gelten.

Entscheidet dagegen das BeschwG. in der Sache selbst, indem es das Hauptverfahren eröffnet oder die Privatklage zurückweist, so ergeben sich praktisch Schwierigkeiten und jedenfalls unerwünschte Folgen. Naturgemäß entscheidet in der Regel die Vorinstanz bei der Einstellung summarisch. Bei Privatklagen wegen Körperverletzung und Sachbeschädigung (und das Kleid zerrissen) wird im vollen Umfang eingestellt, trotzdem die Privatklage wegen Sachbeschädigung mangels Verdachts einer vorsätzlichen hätte zurückgewiesen werden müssen. Das BeschwG. muß nun teilweise eröffnen, teilweise die Privatklage zurückweisen. In allen Fällen, in denen auf die Beschwerde gegen die Einstellung die Privatklage ganz oder teilweise zurückgewiesen wird, muß dem Privatkl., unabhängig davon, ob er oder der Beschuldigte die Beschwerde eingelegt hatte, ein Rechtsmittel[6]) gegeben sein, mag man es nun Beschwerde oder weitere Beschwerde nennen. Durch das rigorose Abschneiden der Revision gemäß § 8 NotVO. sollte das OLG. entlastet werden, statt dessen wird es nun durch solche Beschwerden neu belastet.

Hiernach ist der Aufhebung des Einstellungsbeschlusses bei begründeter Beschwerde sowohl aus rechtlichen wie aus praktischen Gründen der Vorzug zu geben.

LGR. Wilhelmi, Essen.

Devisenrecht.

Zur Auslegung der Devisenverordnungen.

1. Die vielerörterte Frage, ob die Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung nachträglich erteilt werden kann und rückwirkende Kraft hat, ist in § 1 der 12. DurchfVO. (§ 29 DevVO. n. F. [RGBl. 1932, I, 235]) bejahend entschieden. Zum Schutze der Rechte Dritter ist eine dem § 184 Abs. 2 BGB. entsprechende Vorschrift nicht erlassen worden. Eine unmittelbare Anwendung des § 184 Abs. 2 BGB. kommt nicht in Frage, da die Genehmigung einen Staatshoheitsakt darstellt, der dem bürgerlichen Recht nicht unterliegt. § 184 Abs. 2 BGB. ist aber der Niederschlag des Grundsatzes, daß durch die Rückwirkung Rechte Dritter nicht geschmälert werden dürfen. Wie ein neues Gesetz mangels abweichender Vorschrift die bis zu seinem Inkrafttreten erwachsenen Wirkungen unberührt läßt, so wird man annehmen müssen, daß jener Rechtsgedanke auch ohne ausdrückliche Bestimmung für die öffentlich-rechtliche Genehmigung des § 29 DevVO. Geltung hat (vgl. Predari: GruchBeitr. 62, 441).

2. Ebenfalls von großer Tragweite ist die Verschärfung des § 14 DevVO. Nunmehr können Zahlungen an einen inländischen Bevollmächtigten oder Treuhänder des Ausländers nur mit Genehmigung geleistet werden. Mietzinsen dürfen also nicht mehr an den Hausverwalter des Ausländers ohne Genehmigung gezahlt werden (vgl. meine Ausführungen: JW. 1932, 323).

3. § 13 DevVO. spricht nur von „Forderungen". Daher ist die Verfügung des Ausländers über seinen Anteil an einer Gemeinschaft (§ 747 BGB.) oder an einer Erbschaft (§ 2033 BGB.) ohne Genehmigung zulässig (vgl. RG. 57, 414). Beschränkungen ergeben sich erst aus dem eben erwähnten § 14 und aus § 19 DevVO.

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist dieser in seinen Verfügungen nicht dadurch gehemmt, daß ein Ausländer Erbe oder Miterbe ist. Denn der Testamentsvollstrecker ist Träger eines Amtes und übt als solcher seine Tätigkeit aus (RGRKomm. Vorbem. zu § 2197 BGB., §§ 2205, 2211 BGB.). Erst bei der Auseinandersetzung kommen die Vorschriften der DevVO. in Frage.

4. Nach der ZPO. ist eine Reihe von Urkunden vor Beginn der Zwangsvollstreckung zuzustellen (§ 750 ZPO.). Eine Bestimmung, daß dies hinsichtlich sämtlicher Urkunden, welche die Voraussetzung der Vollstreckung bilden, zu gelten hat, besteht nicht. Mangels einer Vorschrift der DevVO. ist daher die Zustellung der Genehmigungsurkunde nicht erforderlich (so auch LG. I Berlin 209 T 905/32/77 M 11140/31). Sind wesentliche Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung verletzt, so wird nach der herrschenden Meinung der Mangel durch Nachholung geheilt, und zwar mit Wirkung von der Beseitigung des Mangels (vgl. Stein-Jonas, Anm. I zu § 750 ZPO.; Kann, Anm. 5 ebd.). Dies wird auch für die Fälle der nachträglich erteilten Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung zu gelten haben.

JR. Dr. Felix Szkolny, Berlin.

[6]) Das OLG. Dresden: JW. 1932, 353 hat zwar in einem Falle, in dem das LG. auf die Beschwerde des Privatkl. gegen den die Privatklage zurückweisenden Beschluß das Verfahren auf Grund der NotVO. eingestellt hatte, die hiergegen gerichtete Beschwerde des Privatkl. gem. § 310 StPO. für unzulässig erklärt. Mit Recht sagt jedoch BayObLG.: DRZ. Rspr. Nr. 70 in einem ähnlichen Fall (Beschl. v. 26. Nov. 1931, BeschwReg. I A 113/31), daß die Entsch. des LG. als erstinstanzliche zu würdigen sei, und deshalb dem Privatkl. die Beschwerde an das OLG. zusteht.

Die Bedeutung der Genehmigung im Devisenrecht.

Die Ausführungen von Hartenstein: JW. 1932, 985 f. zu 2 bedürfen m. E. zivilrechtlich noch weiterer Begründung, während seinen strafrechtlichen Folgerungen widersprochen werden muß.

Das BGB. selbst gibt ein klassisches Beispiel für das Eingreifen staatlicher Hoheitsträger in die Wirksamkeit rein bürgerlichrechtlicher Rechtsgeschäfte: das Institut der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Daraus, daß der RWiM.: Richtl. v. 29. Dez. 1931 Ziff. I 23 (RAnz. Nr. 303) als nicht genehmigungspflichtig u. a. Kündigung und Rangänderung erklärt hat, ist zu folgern, daß der in § 6 Ziff. 3 DevNotVO. gebrauchte Terminus „Verfügung" nichts mit dem in der Lehre des bürgerlichen Rechts entwickelten Verfügungsbegriff zu tun hat. Somit bleiben also gerade im Rahmen des sehr bedeutsamen § 6 Ziff. 3 DevNotVO. als genehmigungspflichtige Geschäfte vor allem Verträge (z. B. Geldübereignung oder Abtretung) übrig. Beim Vergleich des Devisenrechts mit dem Vormundschaftsrecht steht daher eine Analogie zu § 1829 BGB. am nächsten, nicht aber zu dem einseitige Rechtsgeschäfte regelnden § 1831 BGB. Unter Anwendung dieser Analogie werden devisenrechtlich genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte nach vorheriger schwebender Unwirksamkeit mit Erteilung der Genehmigung durch die Devisenstelle ex tunc gültig. Dagegen kann ein möglicherweise an § 1829 Abs. 2 BGB. angelehntes Rücktrittsrecht einer Partei nicht in Frage kommen, da im Gegensatz zu den Fällen des § 1829 (und auch §§ 108 u. 177) BGB. hier die Genehmigung notwendig ist, nicht nur um die Erklärung einer Partei, sondern um die Erklärungen beider Parteien rechtsgültig zu machen. Aus der vom Gesetzgeber wahrscheinlich aus der rechtspolitischen Rücksicht auf die nötige Eindringlichkeit gewählten möglichst lapidaren Formulierung des § 12 DevNotVO. lassen sich keine Argumente gegen die von Hartenstein gemachten Ausführungen ziehen. Genehmigung i. S. der DevNotVO. ist also die vor oder nach Vornahme eines genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts erteilte behördliche Zustimmungserklärung.

Der Hartensteinsche strafrechtliche Standpunkt, daß Geschäftsleute gem. § 153 StPO. vom Ermessen des in Devisensachen zu regelmäßig besonders strengem Vorgehen verpflichteten Staatsanwalts und des Amtsrichters abhängig sind, ob sie für ein auch im Sinne des Devisenrechts durchaus korrektes Geschäft in Strafe genommen werden, ist nicht tragbar. Die nachträglich erteilte Genehmigung schließt ein für allemal jede Möglichkeit der Vollendung einer Straftat nach § 18 DevNotVO. aus, genau wie die Gesundung des Opfers die Vollendung eines Tötungsdeliktes unmöglich macht. Es bleibt somit nur der Versuch eines Devisendelikts übrig für den Fall, daß man bei Abschluß des genehmigungspflichtigen Geschäfts ohne vorher erteilte Genehmigung Eventualvorsatz bei dem Kontrahenten annehmen muß. Da es sich bei § 18 DevNotVO. um Straftaten handelt, die in der Regel mit Gefängnis zu ahnden sind, sind sie Vergehen (vgl. Olshausen, StGB., 11. Aufl., Anm. 7c zu § 1). Erst in Art. 1 Ziff. 1 NotVO. v. 15. April 1932 (RGBl. I, 177) ist in Bestätigung dieser Auffassung der Versuch des Vergehens nach § 18 DevNotVO. unter Strafe gestellt. Die vor dem 19. April 1932 (Verkündungstag) vollzogenen Abschlüsse genehmigungspflichtiger Geschäfte sind also jedenfalls gem. §§ 2 mit 43 Abs. 2 StGB. mangels Strafbarkeit des Versuchs zur Begehungszeit straflos, wenn nachträglich die Genehmigung erteilt wird. In den bereits von der Nov. v. 15. April 1932 betroffenen Fällen nachträglicher Genehmigung dürfte die Schwierigkeit des Beweises eines Eventualvorsatzes ohne objektive Rechtswidrigkeit praktisch in der Regel eine Strafverfolgung ausschließen.

Ref. Dr. Fritz Grübel, Leipzig.

Der Einfluß der Vorschriften über die Devisenbewirtschaftung auf das Zwangsversteigerungsverfahren.

A.

Im Anschluß an meine Ausführungen[1]) über den Einfluß der Vorschriften über die Devisenbewirtschaftung auf das Zwangsversteigerungsverfahren möchte ich auf folgendes hinweisen:

Gemäß Art. II § 10 der 7. DurchfVO. ist die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Genehmigung der DevisBewSt. zur Leistung

[1]) Vgl. JW. 1932, 986.

erteilt ist. Durch Runderl. Nr. 53/32 Dev I Nr. 6950/32 v. 26. März 1932 ist angeordnet, daß für die Einleitung des Verfahrens auf Zwangsverwaltung eine Genehmigung der DevisBewSt. nicht erforderlich ist. Dementsprechend erteilen die DevisBewSt. die Genehmigung nicht mehr, sondern stellen anheim, die Genehmigung zur Leistung erst zu beantragen, wenn der Zwangsverwalter an die betreibenden Gläubiger zahlen will. Dieser Standpunkt ist unrichtig. Die Anordnung der Zwangsverwaltung, die ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, ist gemäß der oben angeführten gesetzlichen Bestimmung erst zulässig, wenn die Genehmigung zur Leistung bereits vorliegt. Sie darf vorher nicht angeordnet werden. Die Bestimmung des § 10 der 7. DurchfVO. kann nicht durch einen internen Runderlaß außer Kraft gesetzt werden. Dementsprechend hat sich z. B. das AG. Hannover nach Vorlage der Mitteilung der DevisBewSt., nach der zur Einleitung der Zwangsverwaltung die Genehmigung der DevisBewSt. nicht mehr erforderlich ist, auf den Standpunkt gestellt, daß trotz des Runderlasses die Zwangsverwaltung von dem Gericht nicht angeordnet werden darf, solange die Genehmigung zur Leistung nicht vorliegt (Vers. des AG. Hannover v. 4. Mai 1932, 13 L 144/32). Nach den vorstehenden Ausführungen ist dieser Standpunkt zutreffend.

RA. Dr. Erich Guckenheimer, Frankfurt a. M.

B.

Die Auffassung von Guckenheimer ist richtig. Ich habe selbst JW. 1932, 319 unter Ziff. 7 und in meiner Bemerkung zu KG. 12 W 13271/31 unten S. 1982 den gleichen Standpunkt vertreten. Diese Auffassung liegt auch dem von Guckenheimer erwähnten Erlaß an die DevisBewSt. zugrunde. Der Erlaß, der nicht veröffentlicht ist, sollte eine einheitliche Praxis der DevisBewSt. in der Behandlung von Anträgen sicherstellen, die sich auf Zivilklagen und Zwangsvollstreckungen beziehen. In dem Erlaß wurde ausgeführt, daß nach der Fassung von Art. II der 7. DurchfVO. nicht die Klageerhebung oder die Zwangsvollstreckung als solche als Verfügungen über den eingeklagten Anspruch anzusehen seien, sondern daß es für beide Fälle darauf ankomme, ob die Leistung des Schuldners, wegen welcher geklagt oder die Zwangsvollstreckung betrieben wird, die devisenrechtlich erforderliche Genehmigung erhalten hat. Daher bedarf die Zwangsvollstreckung in all den Fällen keiner besonderen Genehmigung, in denen bereits der zugrunde liegende Titel, insbes. das Urteil, sich auf eine Genehmigung zur Leistung des Schuldners stützt. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so sollte die Genehmigung — der Fassung des § 10 der 7. DurchfVO. entsprechend — nicht „zur Einleitung der Zwangsvollstreckung", sondern „zur Vornahme der Leistung des Schuldners" erteilt werden. Diese Worte sind irrigerweise von Guckenheimer und offenbar auch von einigen DevisBewSt. dahin verstanden worden, als ob nach Auffassung des Ministeriums die Genehmigung nicht schon bei Einleitung der Zwangsvollstreckung, sondern erst in dem Zeitpunkt erteilt werden sollte, in dem im Wege der Zwangsvollstreckung die Leistung des Schuldners erbracht wird.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

Schrifttum.

Das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach den VO. des Reichspräsidenten vom 8. Dez. 1931 und 14. Juni 1932 und den ergänzenden Vorschriften. Erläutert von Dr. **Martin Jonas**, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. 110 Seiten. Preis 3 ℳ.

Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, die schon nach den Vorschriften des ZwVerstG. gewisse Schwierigkeiten bietet, hatte bereits Teil 3 der 4. NotVO. den Versteigerungsrichter vor neue schwierige Fragen gestellt. Jetzt läßt ihn Teil 2 der RPräsVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 291) neue Aufgaben lösen. Daher ist es mit Dank zu begrüßen, daß der an der Ausarbeitung der neuen Bestimmungen maßgebend beteiligte Verfasser durch die 3. Aufl. seines Zwangsvollstreckungsnotrechts fast gleichzeitig mit der Bekanntmachung der VO. einen zuverlässigen Wegweiser durch die verwickelten Vorschriften darbietet. Ist er doch wie kaum ein anderer dazu berufen, Aufklärung zu geben über das, was mit dem Erlaß der VO. beabsichtigt war und welcher Sinn den einzelnen Vorschriften beizulegen ist. —

Die 3. Aufl. hat sich um bald die Hälfte des Umfangs der 2. Aufl. vergrößert. Eine Vorbemerkung legt in großen Zügen die Neuerungen der VO. gegenüber dem bisherigen Rechtszustande und die Gründe für die Änderungen und Zusätze dar und gibt damit eine schnell orientierende Einführung. In der erweiterten Anm. 4 zu § 1 wird eine Reihe von Zweifelsfragen über die Person des Antragsberechtigten geklärt. Da, wo das Antragsrecht des Pfand- und des Pfändungsgläubigers eines dinglich Berechtigten bejaht wird, wäre noch ein Ausspruch darüber erwünscht gewesen, ob auch demjenigen, der nach § 268 Abs. 3 i. Verb. m. § 401 Abs. 2 BGB. durch Befriedigung eines bevorrechtigten Gläubigers dessen Vorzugsrecht mit der Forderung erworben hat, das Antragsrecht zusteht (vgl. JurRdsch. 1932, 108). Wenn die Vormerkung kein Antragsrecht gibt, so bleibt doch zweifelhaft, ob auch dem aus der Löschungsvormerkung Berechtigten in einem Falle, wie ihn z. B. das RG.: JW. 1932, 1550[3] zu entscheiden hatte, das Antragsrecht zu versagen ist. Der Hinweis in Anm. 8 zu § 1, daß die Versagung des Zuschlags keine einstweilige Einstellung i. S. des § 77 ZwVerstG. ist, wird vor manchem Fehlgriff bewahren. Bei den Änderungen des § 4 wird insbes. die Bedeutung der Worte: „sofern nicht ein anderes angemessen erscheint" hervorgehoben; der Abs. 2 wird durch Zahlenbeispiele anschaulich gemacht. Besonders eingehend ist der § 5 behandelt. Die früher 3 Seiten umfassenden Anm. 4 bis 6 dehnen sich jetzt über reichlich 8 Seiten aus. Die Erweiterung beruht nicht nur auf der Erläuterung des neuen Abs. 4, sondern vor allem auf den wertvollen Aufklärungen des auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhenden gesamten Inhalts des § 5. Der Leser erfährt, was sich der Vers. als geistiger Vater der Bestimmungen bei Festlegung des Textes der VO. gedacht hat, warum in Abs. 1 das Wort „Gesamtlage" durch das Wort „Gesamtentwicklung" ersetzt worden ist, warum in Abs. 2 die beiden dort behandelten Tatbestände umgestellt worden sind und daß der Abs. 4 hinzugefügt werden mußte, um dem, was in der 2. Aufl. Anm. 6 als möglich hingestellt war, die gesetzmäßige Grundlage zu geben. Da es sich bei der Entscheidung über einen Antrag aus § 5 im wesentlichen um Ermessensfragen handelt, deren Lösung Kenntnis der wirtschaftlichen Zusammenhänge erfordert, um die Ursachen des zur Entscheidung gestellten Sachverhalts zu durchschauen und die Auswirkung der getroffenen Entscheidung zu übersehen, war der Vers. darauf bedacht, dem Vollstreckungsrichter gerade nach dieser Richtung wertvolle Hilfen an die Hand zu geben. Man wird der Bemerkung in Anm. 1 zu § 7, daß die Möglichkeit der erneuten Einstellung die wirtschaftlich wichtigste Änderung der VO. darstellt, nur beistimmen müssen. Von dem Gedanken der Bedeutung des § 7 sind auch seine Erläuterungen getragen. Mit Recht betont der Vers. in Anm. 3 a, daß der Gläubiger, der die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt hat, nicht in jedem Falle zu befürchten braucht, es werde nun eine Einstellung aus § 7 folgen; denn die Voraussetzungen des § 5, die bei der Einstellung aus § 7 vorliegen müssen, sind derart, daß sie auch schon bei der Bewilligung der einstweiligen Einstellung bestehen mußten. Anm. 2 zu § 12 begründet, warum die Berichtigung des offensichtlichen Redaktionsversehens der alten Fassung sich keine rückwirkende Kraft beilegt. Anm. 1 § 15 a, Anm. 2 b § 19 geben Aufschluß darüber, für welche Gebiete die Vorschriften Bedeutung haben. Die RPräsVO. v. 23. Jan. 1932 (RGBl. I, 32) und v. 19. Febr. 1932 (RGBl. I, 71) werden bei § 17 und § 19 in die Erörterung einbezogen. Erwähnt seien noch die Hinweise auf die Besonderheiten einzelner Länder, in denen die Zwangsversteigerung nicht durch das Gericht vorgenommen wird. Zum Schlusse werden noch Art. 1 Nr. I, Art. 2 u. 3 des 2. Teils der VO. behandelt. Ein ausführliches Sachregister erhöht die Brauchbarkeit des Büchleins.

Diese Anführung einiger der zahlreichen Erweiterungen und Vertiefungen der Erläuterungen kann den Gehalt der „neu bearbeiteten Auflage" nur andeuten. Die Aufschlüsse, die sonst die Gesetzesmaterialien geben, findet der Leser in diesem Büchlein in so reichem Maße und die erforderliche Aufklärung in so klarer Form, daß dem Büchlein nur eine weite Verbreitung gewünscht werden kann.

OLGR. Fischer, Stettin.

Dr. **Rudolf Henle**, Professor der Rechte an der Universität Rostock: **Reichsreform und Länderstaat.** Rostock 1931. Verlag G. B. Leopolds Univ.-Buchh.

Verfasser und Verlag dürfen wir dankbar sein, daß sie den von Rudolf Henle auf den Föderalistentagungen zu Gera und Essen im September v. J. gehaltenen Vortrag über Reichsreform und Länderstaat durch Druckveröffentlichung der Allgemeinheit zugänglich gemacht haben. Denn welchen Standpunkt man auch zu dem Problem „Reich und Länder" einnehmen mag, die Ausführungen des Vers., der zu den besten Kennern und zu den — ungeachtet persönlicher föderalistischer Einstellung — gewissenhaftesten Erforschern der mit dem Problem zusammenhängenden Grundfragen gehört[1]), dürfen nicht über-

[1]) Vgl. auch meine Besprechung der Schrift desselben Verfassers „Einheitsstaat oder Länderstaat?": JW. 1931, 1678.

sehen werden. Sind doch diese Darlegungen nicht als bloße Polemik gegen die andere oder Propaganda für die eigene Richtung, sondern vor allem auch als Aufzeigung von Wahrheiten zu werten, die immer wieder betont zu werden verdienen und jedem, der in unserem Vaterlande berufen sein wird, auf die künftige Gestaltung Deutschlands maßgebenden Einfluß zu nehmen, stets von neuem vorgehalten werden sollten. Es ist ein Feldzug gegen Unklarheit der Vorstellungen und Verwirrung der Rechtsbegriffe, der hier in schonungsloser Enthüllung von Verschleierungen, in Aufdeckung und Richtigstellung von Rechtsirrtümern und in einem ernsten Appell an das Rechtsempfinden geführt wird.

Der Verf. geht aus von der fast allgemein erhobenen Forderung der Beseitigung des Dualismus Reich—Preußen, nimmt sie an und stellt unter Ablehnung der in einem Auszug „Wann kommt die Reichsreform?" aus einer Broschüre des Lutherbundes enthaltenen Begründung seinerseits als Begründung der Notwendigkeit heraus: Herstellung des Verfassungsfriedens im Reich, nicht nur zwischen Preußen und dem Reich, sondern auch zwischen Preußen und den übrigen Ländern. Denn auch dieser ist nach den Ausführungen des Verf. bedroht, und zwar durch den immer wieder hervortretenden preußischen Ausdehnungsdrang, der in stets erneuten auf zweifelhafter Grundlage ruhenden Alarmierungen über bevorstehenden Anschluß dieses oder jenes Landes an Preußen in die äußere Erscheinung trete.

Um einen richtigen Überblick über die einzelnen Reformvorschläge zu gewinnen, ist ihr geordneter Aufbau notwendig. Verf. unterscheidet zunächst eine „rückschrittliche" Lösung und „fortschrittliche" Lösungen. Unter der ersteren — nicht im tadelnden Sinne gemeint — versteht er die Herstellung einer organischen Verbindung zwischen Preußen und Reich durch Personalunion in den obersten Staatsämtern. Das würde lediglich Rückkehr zum Bismarckschen System, zur rechtlichen Hegemonie Preußens bedeuten und nicht in Frage kommen können. Unter die „fortschrittlichen" Lösungen — nicht im lobenden Sinne gedacht — werden diejenigen gerechnet, die den Dualismus durch Auflösung Preußens beseitigen wollen. Hier werden wieder zentralistische oder Großpreußenlösungen und dezentralistische, föderalistische oder großdeutsche Lösungen unterschieden.

Was zunächst die zentralistischen Lösungen betrifft, so will die Großpreußenlösung im engeren Sinne, die offene Großpreußenlösung nach der Bezeichnung des Verf., die anderen Länder allmählich von Preußen aufsaugen lassen, bis das Ganze statt Preußen Deutschland heißt. Sie werden von vornherein abgelehnt. Großpreußenlösungen sind dem Verf. aber auch die andern zentralistischen Lösungen, „umnebelte Großpreußenlösungen", wie er sie nennt. Reich und Preußen werden vereinigt, „Preußen als solches verschwindet, der Landtag wird aufgelöst; zugleich verschwinden andere Länder. Das Verschwinden Preußens ist aber nur scheinbar; in Wahrheit übernimmt Preußen die Regierungsgewalt in den anderen Ländern. Denn die Ministerien rechts und links der Wilhelmstraße werden vereinigt, während die Ministerien in den anderen Ländern wirklich aufgelöst werden". Unter diesen Lösungen widmet Verf. den Hauptteil seiner Betrachtung der „differenzierenden" Lösung, wie sie mit kleinen Abweichungen voneinander sowohl in dem Vorschlag des Lutherbunds wie in dem des Verfassungsausschusses der Länderkonferenz zutage tritt. Sie beschränkt die Verreichlichung auf die nord- und mitteldeutschen Länder („Länder neuer Art"), während sie die vier süddeutschen Länder („Länder alter Art") bestehen lassen will. Die Verfechter dieser Lösung sprechen von einem so zu gewinnenden „dezentralisierten Einheitsstaat". Hier setzt des Verf. kritische Entschleierung ein in dem einwandfreien Nachweis, daß es sich bei diesem Vorschlag nicht um echte Dezentralisation, d. h. um in eigenem Namen geführte staatliche Verwaltung in den Ländern neuer Art, sondern nur um Dekonzentration, d. h. um Auftragsverwaltung im Namen des Reichs, von „Provinzen" im zentralisierten Einheitsstaat handelt. Es ist kein leichter Vorwurf, wenn der Verf. an anderer Stelle (S. 21 oben) davon spricht, daß „die Zentralisten von Ländern reden, wo es sich um Provinzen handelt, von Dezentralisation, wo es sich um Zentralisation handelt, von Selbstverwaltung, wo es sich um Auftragsverwaltung handelt, von Einheit (Unitarismus), wo es sich um Einheitlichkeit (Uniformismus) handelt".

Nunmehr werden die Nachteile einer solchen Ordnung aufgeführt und ausführlich, zum Teil in scharfer aber geschickter und durchschlagender Polemik gegen die Vorschläge und Argumentationen des Lutherbunds erörtert: Verschlechterung der Verwaltung „durch Entfremdung von den wirklichen Verhältnissen und von der Verantwortung", Verteuerung der Verwaltung „durch Aufblähung des Beamtenapparats und Übergreifen in privatwirtschaftliche Aufgaben und durch Vergeudung der Mittel", Schädigung des Heimatgedankens „durch Entwurzelung des Beamtentums und des öffentlichen Lebens".

Nach der bemerkenswerten und durchaus zutreffenden Zwischenfeststellung, daß die Wünsche nach Abschaffung des parlamentarischen Systems in den Ländern, Vereinigung von Zwergländern mit Nachbargebieten und Beseitigung von Gebietssplittern sich bei dezentralistischer Lösung ebensogut erledigen lassen wie im Zentralstaat, und nach einer Auseinandersetzung mit dem Appell an die Reichseinheit und an die geschichtliche Entwicklung wendet sich Verf. zu der Frage nach den Aussichten für eine Verwirklichung der differenzierenden Lösung. Er hält den verschiedenen hierauf gerichteten Thesen und Vorschlägen der jüngsten Zeit den fundamentalen Satz entgegen: „Es gibt überhaupt keine Vernichtung eines deutschen Landes gegen seinen Willen. Der Bestand der deutschen Länder ist nicht Gegenstand, sondern Grundlage der Reichsverfassung." Nur durch Zustimmung der Länder könnte also eine zentralistische Lösung erreicht werden, und diese erachtet Verf. für ausgeschlossen. Er begrüßt das, da ihm eine solche Lösung weder für den inneren Verfassungsfrieden noch für den Zusammenschluß mit Österreich günstig zu sein scheint.

Die demgegenüber von dem Verf. vertretene dezentralistische oder, weil Österreich die Wege ebnend, großdeutsche Lösung fordert „statt scheinbare Auflösung Preußens im Reich eine wahre Auflösung Preußens durch Aufgliederung". Die bisherigen preußischen Provinzen werden zu Ländern erhoben, auf welche die zentrale Regierungsgewalt übergeleitet wird. Die Lösung ist föderalistisch, bedeutet aber keineswegs eine Rückwärtsrevision. Die Einheit des Reichs soll nicht angetastet, Wehrmacht, Außenpolitik, Reichsbahn usw. Sache des Reiches bleiben. Ja, der Verf. befürwortet auch, ohne damit weitergehende Vorschläge mißbilligen zu wollen, die Beibehaltung der durch die Weimarer Verfassung geschaffenen staatsrechtlichen Lage des deutschen Staates als eines „Länderstaates", aber ohne die tatsächliche preußische Hegemonie. Durch die Aufgliederung Preußens in Länder werde wahrhaft dezentralisiert, die preußischen Provinzen erhalten wirkliche eigene Landesverwaltung. Verf. befaßt sich dann unter Hinweis auf frühere Ausführungen von ihm nochmals mit den Gegengründen, unterzieht die neuerdings insbes. von MinDir. Brecht und Prof. Bühler, Münster, vorgebrachten einer Kritik, und verweilt endlich noch in sehr beachtenswerten Darlegungen bei der Frage nach der Gebietsabgrenzung, die er mit Recht hinter die Frage Provinz oder Land? zurückstellt.

Auch die vom Verf. befürwortete Lösung wird dem einen oder anderen nicht leicht zu nehmenden Bedenken begegnen. Aber es wird schwer sein, den Verf. darin (S. 28) zu widerlegen, daß die von ihm vorgeschlagene Lösung neben dem äußeren auch den inneren Verfassungsfrieden sichert, daß sie eine lebendige Mitarbeit des Volkes am Reich schafft und den Weg für einen dereinstigen Zusammenschluß mit Österreich ebnet. Und auf der anderen Seite: der die zentralistischen (einschließlich der differenzierenden) Lösungen in allen Einzelheiten und bis zum Grunde Durchdenkende wird sich der ernsten Befürchtung nicht entschlagen können, daß diese zentralistischen Lösungen gerade das eben Genannte nicht nur nicht zu verbürgen vermögen, sondern mit größter Wahrscheinlichkeit auf das schlimmste gefährden werden. Die Entscheidung kann nur auf dem Boden restloser Klarheit in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung getroffen werden. Diese Klarheit herbeizuführen, dazu trägt die Schrift des Verf. in sehr wirksamer Weise bei.

Staatsmin. a. D. Prof. Dr. Ludwig v. Köhler, Tübingen.

Dr. Kurt Neuber: Vollziehungsgemeinschaften deutscher Länder. Verwaltungs- und Gerichtsgemeinschaften sowie Verwaltungs- und Gerichtsanschlüsse zwischen Ländern und zwischen Reich und Ländern. Leipzig 1932. Universitätsverlag von Robert Noske. XVIII u. 115 S. Preis 4 ℳ.

Die Schrift, deren Gegenstand nach Inhalt und Umfang durch den Untertitel erläutert wird, will durch „Gewinnung eines soziologischen Klassifikationsbegriffs auf dem Wege der synthetischen Begriffsbildung" (S. 38) die Lücke ausfüllen, die das Schrifttum des öffentlichen Rechts, insbes. des Verwaltungsrechts durch das Fehlen bestimmter Umschreibung und wissenschaftlicher Behandlung des Begriffs der „Ländervollziehungsgemeinschaft" aufweist. Diesen Begriff stellt der Verf. dahin klar, „daß Ländervollziehungsgemeinschaften rechtlich geordnete, organisierte Zusammenschlüsse von Ländern oder von Reich und Ländern zur Durchführung der Verwaltung oder Justiz sind" (S. 45), und er umschreibt ihn dahin, „Vollziehungsgemeinschaft zwischen Ländern" sei „ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen Ländern, durch das Länderorganen der Justiz oder Verwaltung eine Zuständigkeit für das Gebiet oder Gebietsteile mehrerer Länder verliehen wird"; dagegen „Vollziehungsgemeinschaft zwischen Reich und Ländern" sei „ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Reich und einem oder mehreren Ländern, durch das entweder a) einem besonderen Verwaltungs- oder Justizorgan der beteiligten Gebietskörperschaften Zuständigkeiten des Reichs und der beteiligten Länder, oder b) einem Verwaltungs- oder Justizorgan des Reichs Zuständigkeiten der beteiligten Länder, oder c) einem Verwaltungs- oder Justizorgan eines Landes Zuständigkeiten des Reichs übertragen werden" (S. 49).

Den Hauptteil der Schrift bildet der Zweite Abschnitt, in dem unter der Überschrift „Vertragliche Begründung von

Ländervollziehungsgemeinschaften" die Zulässigkeitsvoraussetzungen und der Vertragsschluß auf der in einem einleitenden Abschnitt gewonnenen Grundlage erörtert werden, daß nur das Reich „Staat", die Länder als seine Bestandteile keine Staaten, aber — wenn auch alle ihre Rechte nicht „eigene", sondern vom Reich abgeleitet seien — doch nicht bloße Selbstverwaltungskörper, sondern Gebietsherrschaftsverbände besonderer, durch die bündischen Einrichtungen des Reichsrechts bestimmter Eigenart seien. Die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Länder untereinander seien staatsrechtlicher, nicht völkerrechtlicher Natur. Da sie sich aber, soweit nicht reichsgesetzlich oder reichsgewohnheitsrechtlich geregelt, durch entsprechende Anwendung der mit der „geschlossenen Befehlsordnung" des Reichsrechts systematisch vereinbarten Völkerrechtsnormen bestimmten, könnten sie als „quasi-völkerrechtlich" bezeichnet werden. Die Beziehungen nicht privatrechtlicher Art zwischen Reich und Ländern dagegen seien, da die Landesgewalt von der Reichsgewalt abgeleitet sei, rein staatsrechtlich, jedoch mit vorsichtiger und systemgerechter Ergänzung des reichsrechtlich geregelten Staatsrechts durch entsprechende Anwendung des Völkerrechts (S. 24). Aus den Einzelheiten des Zweiten Abschnitts, der auch die Verschiedenheiten in der Regelung der Vertretungsbefugnis der Länderregierungen durch die einzelnen Landesverfassungen darstellt (S. 86 ff.), ist der entschiedene Widerspruch hervorzuheben, der auf Grund des Art. 5 RVerf. gegen die Entscheidung des StGH. v. 12. Dez. 1925 (RG. 112 Anh. 33) insoweit erhoben wird, als sie die Verpflichtung des Reichs verneint, die Aufgaben der Reichswasserstraßenverwaltung durch selbstgeschaffene Behörden durchzuführen (S. 69). Immerhin bleibt die Frage offen, ob aus Art. 5, der die Ausübung der einheitlichen Staatsgewalt durch Organe des Reichs oder der Länder regelt, das ausdrückliche Verbot einer vertragsmäßigen Einigung zwischen Reich und Ländern über die Erfüllung ihrer verschiedenartigen Vollziehungsaufgaben durch gemeinsame Organe oder über einen „Anschluß" (S. 67) herausgelesen werden muß. Das will wohl auch der Verf. im Dritten Abschnitt, der die „nichtvertragliche Einwirkung des Reichs auf Errichtung und Auflösung von Ländervollziehungsgemeinschaften" behandelt, nicht behaupten. Denn dort verneint er nur die Entstehung durch (einfaches) Reichsgesetz, die er für neue Selbstverwaltungskörper oder für Vollziehungsgemeinschaften und Anschlüsse zwischen Ländern auf Grund des Art. 14 RVerf. als geeignetes Mittel tatkräftigen Eingreifens des Reichs bejaht (S. 108, 115), für Vollziehungsgemeinschaften zwischen Reich und Ländern, erklärt aber Bestimmungen wie § 18 Abs. 2 RAbgO. für zulässig, „die zugleich die Abweichung von Art. 5 RVerf. gestatten" (S. 110).

Zur Erzielung eindringlicher Deutlichkeit gibt der Verf. auch solche Überlegungen wieder, die darauf hinauslaufen, daß sich gegen manches, was die staatsrechtliche Praxis wohl für selbstverständlich hält, Bedenken nicht erheben oder wenigstens nicht begründen lassen, und scheut selbst vor Wiederholungen nicht zurück. Aber die Arbeit zeigt, daß er in Rechtsgeschichte und Schrifttum bewandert und zur Abgrenzung und Sichtung des gesammelten Stoffes befähigt ist, und bietet deshalb jedem, der sich mit den von ihr behandelten Fragen zu beschäftigen hat, beachtenswertes Rüstzeug. Für den Bereich der Justizverwaltung verdienen Erwähnung die Kennzeichnung des Art. 12 der Deutschen Bundesakte als Grundlage für die thüringische und die hanseatische Gerichtsgemeinschaft (S. 55) und des Art. 19 RVerf. sowie der § 549 ZPO., § 6 EGZPO. als Beispiele für die „seltenen Ausnahmefälle", daß Reichsorgane kraft Reichsrechts das von Landesorganen gesetzte Recht vollziehen (S. 75). Mit der Untersuchung des Problems der geplanten Reichs-Rechtsanwaltskammer (RTDrucks. 1447 von 1930) konnte sich die Arbeit noch nicht befassen.

Staatssekr. t. R. Dr. Fritze, Berlin.

Felix Somary: Die Ursachen der Krise. Tübingen 1932. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VIII u. 122 Seiten. Preis 4,20 ℳ, in Ganzleinen geb. 6 ℳ.

An Schriften über die Ursachen der Krise besteht kein Mangel. In der Regel legt man sie aus der Hand mit einem Gefühl, das erinnert an den entsagungsvollen Seufzer: Da steh ich nun, ich armer Tor, und bin so klug als wie zuvor. Anders die vorliegende Schrift Somarys. Schwerlich wird einer ohne bessere Einsicht in die Zusammenhänge der verhängnisvoll gewordenen Wirtschaftsentwicklung nach dem Kriege von ihr lassen. Freimut, nach meinem Empfinden durchweg in sich überzeugende Erörterungen der behandelten Fragen, Unabhängigkeit und vielfach von dem tatsächlichen Verlaufe der Wirtschaftsentwicklung bestätigte erstaunliche Treffsicherheit des Urteils zeichnen die Schrift aus. „Die in der nationalökonomischen Wissenschaft nur allzu zahlreichen Karrenschieber werden an manchem Detail meiner Ausführungen viel zu bemängeln finden, aber ich glaube in wesentlichen Zügen die Notwendigkeit des Eintritts der Krise und die Gründe dafür seit Jahren vorhergesagt zu haben." Horcht man vielleicht zunächst mit etwas Zweifel bei diesen selbstbewußten Worten des Vorwortes auf, so zieht Somary einen doch gleich schon in dem ersten Abschnitte seiner Schrift stark in seinen Bann. Denn hier schon findet sich an Beispielen die Probe seines Freimuts und seiner „Prophetengabe" gemacht. Somary meint hier, wo sein Vortrag v. 10. Sept. 1926 in der Universität Wien in den Internationalen Staatswissenschaftlichen Vorträgen wiedergegeben wird: „Wenn rings um mich herum nur der Chor der Offiziösen und Halboffiziösen die Wahrheit zu verhüllen versuchen, so muß es doch wenigstens einem freien Menschen gestattet sein, die Dinge so zu sagen, wie er sie sieht." Somary erinnert dabei an seine „Voraussage — i. J. 1919 —, daß die Mark und die Krone auf Null gehen müßten, wenn die Diskontpolitik nicht radikal geändert würde ... S. 3". „Wir haben eben eine Inflationsperiode verlassen, die die Ersparnisse einer Generation mitteleuropäischen Bürgertums vernichtet hat. Man hat die Währung geopfert in dem Wahn, dadurch die heimische Wirtschaft und die internationalen Beziehungen zu retten. Solcher Vorgang ist nur ein einziges Mal in einer Generation so leicht möglich wie in den letzten Jahren; es ist sehr zu fürchten, daß man in der nächsten Krise die Wirtschaft und die internationalen Beziehungen opfern wird, um die Währung zu halten."

Somary faßt in seiner Schrift eine Reihe von Vorträgen und Aufsätzen zusammen, die er 1926 bis 1931 gehalten und veröffentlicht hat. Sie tragen die Überschriften: Die Zukunft der Währung, Das Kreditbankproblem, Das Zentralproblem der gegenwärtigen Konjunktur, Probleme des internationalen Kapitalverkehrs, Die Gefahren der Krise, Die Internationalität der Krise, Voraussichtliche Entwicklung und Dauer der Krise, Frankreich und das Problem der europäischen Kapitalmärkte, „The American and European Economie Depressions and Their Political Consequences", Prognose der Krise, Zur Neuorientierung der europäischen Handelspolitik, Kreditbanken und Reich. Diese Überschriften geben, wirken sie auch nicht gerade fast wie ein Schleier über dem Inhalt der einzelnen Abschnitte, doch bei weitem keine ausreichende Vorstellung von der Reichhaltigkeit und Mannigfaltigkeit der Schrift. Bei dem beschränkten Raum, der mir zur Verfügung steht, hält es schwer, eine genaue ins einzelne gehende Inhaltsangabe zu geben. Wer die Abschnitte im Zusammenhange liest, gewinnt eine klare Vorstellung über die wirtschaftliche Veränderung des Weltbildes seit dem Kriege, der Tatsache wie ihrer Ursachen und Wirkungen. In eindrucksvoller Folge gleiten an dem gespannten Blick vorüber, um nur einige wenige Stichworte zu geben, Inflation und Deflation, kurzfristige und langfristige Anleihen, das Reparationsproblem, Devisenzwangswirtschaft, Protektionismus, nationaler Abschluß, die Zinsfrage, „Frankreich die Sphinx der europäischen Kapitalmärkte", die Verlagerung der wirtschaftlichen Macht zwischen Europa und USA., die grundsätzliche Verschiedenheit der wirtschaftlichen Auffassung in den jungen optimistischen USA. und dem alten traditionsbeschwerten Europa, das befremdende Irren selbst größter Wirtschaftsführer, sowohl in der Alten wie in der Neuen Welt, hinsichtlich der Beurteilung der Wirtschaftsentwicklung, das Steigen und Fallen der Effekten an den Börsen ohne Vergleich in der Vorkriegszeit usw. Um die Vorstellung von dem Inhalt der Schrift noch mehr zu verdeutlichen, hebe ich beispielsweise weiter folgende Stelle im Wortlaut heraus:

S. 13: „Lieber möchte ich Drosselung der Staatsausgaben, langsamen Wiederaufbau von Banken und Industrie sehen, als die Entwicklung einer Konjunkturperiode, an deren Ausgang Staatsbankrott und Bankenvernichtung stehen müßten. Beschränket eure Ausgaben, junge Demokratien, machet möglichst wenig Investitionen, ihr Unternehmer und Bankiers! Wer dies nicht befolgt, wird übel dastehen, wenn die sieben Jahre vollendet sind, die Juglar einem Konjunkturzyklus gibt; denn dieses Mal wird eine Krise nicht nur Rückgänge der Staatseinnahmen und Reduzierung der Dividenden bedeuten, sondern Bankrott, Bankrott im internationalen Zahlungsverkehr, in der innerstaatlichen Finanzwirtschaft und im Bankwesen; und die spätere Erholung wird für Europa schwerer sein als je nach einer Krise, von der wir sonst gehört haben." Aus einem Vortrage v. 10. Sept. 1926.

S. 25: „Acht Jahre seit Versailles, vier Jahre seit der vollständigen Vernichtung der deutschen Währung, zwei Jahre nach dem Stinneskrach stehen wir mitten in einem Boom, der fürchterlich enden muß. Die Politik der Notenbanken darf sich in der Gegenwart, in der die Kapitalbewegungen wichtiger geworden sind als die Warenfluktuationen, nicht mehr auf den Diskont beschränken, sie muß bewußt auf die Preisgestaltung des Kapitalmarktes Einfluß nehmen, ehe es zu spät wird. Der mühsame Aufbau der Wirtschaft ist durch die irrsinnige Effektenbewegung des letzten Jahres aufs schwerste bedroht, und man kann den Hütern der deutschen Währung nicht ernst genug raten, unbekümmert um die Unpopularität solcher Maßnahmen, die in einer Zeit weitgehender Börsenspekulation besonders groß ist, mit größter Energie einzugreifen." Aus einem Vortrage v. 21. April 1927.

S. 45: „Ich stehe in schwerer Verlegenheit vor Ihnen. Noch vor wenigen Monaten hat der Präsident der größten New Yorker Aktienbank, Mitchell, im Haus von Jakob Goldschmidt unter dem starken Beifall der anwesenden Bankiers erklärt, daß wir inmitten einer Konjunktur von langer Dauer stehen; kurze Zeit vorher hat Dr. Albert Hahn aus Frankfurt, der in diesem Kreise vor einigen

Wochen gesprochen hat, die Überzeugung schriftlich ausgedrückt, daß Deutschland die Periode der großen wirtschaftlichen Schwankungen hinter sich habe. Aber auch jetzt noch stehen die amerikanischen Staatsmänner und Wirtschaftsführer auf dem Standpunkt, daß die Krisentage des November nur eine kurze Episode bedeuten, und dasselbe wurde mir von leitenden deutschen Industriellen vor wenigen Tagen zum Ausdruck gebracht. Ja hier, in unserm Kreis, hat eben der leitende volkswirtschaftliche Redakteur der Frankfurter Zeitung, Herr Dr. Feiler, seine lebhaftesten Zweifel ausgesprochen, ob wir uns überhaupt in einer Krise befinden ... Ich bin im Gegensatz zu all den Genannten der Ansicht, daß die Novemberereignisse die Einleitung zur schwersten seit einem Jahrhundert erlebten Krise bedeuten, die Einleitung nur, den ersten Akt und daß wir nicht in Wochen, auch nicht in Monaten, sondern erst in Jahren daraus herauskommen werden; ..." Aus einem Vortrage von Januar 1930.

S. 48: „... denn je mehr die Krise vorrückt, um so schwieriger wird die Möglichkeit der Konsolidierung der kurzfristigen Schulden, um so größer die Gefahr der Rückziehung und damit der internationalen Insolvenz.

Gegen diese Gefahr — die furchtbar droht — sehe ich nur eine Möglichkeit: enge deutsch-französische Kooperation; denn Frankreich allein ist kräftig genug, die kurzfristigen Schulden Deutschlands zu konsolidieren. Gelingt dieses Werk nicht, dann werden wir noch in dieser Krise den ganzen furchtbaren Apparat von Devisenzwangswirtschaft und Aus- und Einfuhrverboten erleben, und am Ende wird vielleicht nicht wieder die Inflation, aber etwas stehen, das das Gefüge der Wirtschaft noch tiefer zerreißt: Der Niederbruch der Banken und der staatlichen Finanzwirtschaft." Aus einem Vortrage von Januar 1930.

S. 63: „Der Grad der Intensität der Krise hängt von der Art der Verbindung des einzelnen Landes mit der Weltwirtschaft ab. ... Und eng zusammenhängend mit dieser Frage ist die andere nach der Zeitdauer, in der die Krise überwunden werden wird: Wo sich die Preise der Fabrikate — und zwar die Konsumpreise — am schnellsten der Tendenz des Weltmarktes angleichen werden, dort wird die Krise am raschesten überwunden werden ... Darum dürfte sich England vor allen anderen europäischen Staaten erholen. In Deutschland verhindert die weit durchgebildete Organisierung die Anpassung an den Weltmarktprozeß im gleichen Tempo, aber auch hier wird sich der Prozeß — voraussichtlich mit Zusammenbruch der Organisationen — durchsetzen müssen, wie er dies schon in den Industrien getan hat, die weniger organisationsfähig sind, z. B. in der Textilfabrikation." Aus einem Vortrage von Januar 1930.

S. 73: „Bedeutete schon für Amerika die Rationalisierung Krisenverschärfung, so war sie ein Wahnsinn für jene Staaten Europas, die ihr Anlagekapital vom Ausland zu borgen und dafür hohe Zinssätze zu entrichten hatten. Eine Hauptaufgabe der Sanierung wird in der Rückwärtsrevidierung dieser Rationalisierungen bestehen müssen — ein für die Industrie und die an ihr Beteiligten furchtbar schmerzhafter Prozeß." Aus einem Vortrag von Januar 1930.

S. 100: „Die Krisenmomente liegen also tief genug; haben wir gar keine Hoffnung uns herauszuarbeiten? Wir können wohl auch günstigere Zeichen erblicken: Die Rohstoffpreise (außer Weizen) sind so tief gesunken, daß sie kaum viel weiter herabgehen können; die Vorräte in Industrie und Handel sind weit geringer als vor einem Jahre, der niedrigere Weltmarktzins drängt geradezu zur Investition; das Vorrathalten ist billig vom Standpunkt der Rohstoffpreise und des internationalen Zinses. Von hier muß die Neubelebung kommen, wenn einmal die Preisreduktion in den verarbeitenden Industrien durchgeführt sein wird. ... Das ist freilich das schwerste Problem unserer Lage. Der Weg aus der Krise wäre nicht mehr allzuweit, wenn man endlich den Berufspolitiker aus den Positionen entfernen könnte, die dem verantwortlichen Volkswirt allein gebühren." Somary in der „Neuen freien Presse" v. 1. Jan. 1931.

Somary ist nach seinem Buche ein eindringlicher und einsichtsvoller Mahner und Warner vor dem Wirtschaftsniedergang gewesen. Möge der nach der Wellenbewegung der Geschichte erhoffte Wirtschaftsaufschwung die Menschheit in kürzerer Zeit wieder beglücken, als es Somary zu erwarten scheint.

RA. Dr. Plum, Köln.

Reichsabgabenordnung. Bearbeitet unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs. Von Dr. **Carl Becher**, Rechtsanwalt und Notar, Berlin. 4., vollst. neubearb. Aufl. 276 Seiten. Preis in Loseblattform einschl. Sammelmappe 9 *M*.

Reichsbewertungsgesetz vom 22. Mai 1931 mit sämtlichen Durchführungsbestimmungen und Ausführungserlassen. Mit dem Anhang: Welche Ansprüche hat der Steuerpflichtige im Falle einer Verminderung seines Vermögens im Jahre 1931? Nach dem Stande der Notverordnungen vom 8. und 23. Dezember 1931. Für die Praxis erläutert von Dr. **Fritz Erler**, Oberregierungsrat a. D., Rechtsanwalt am OLG. und Notar, Dresden. 3., vollst. neubearb. Aufl. 348 Seiten. Preis in Loseblattform einschl. Sammelmappe 12,50 *M*.

Das Einkommensteuergesetz vom 10. August 1925, mit Aus- und Durchführungsbestimmungen unter Berücksichtigung der Gesetzgebung bis Ende 1931. Für die Praxis erläutert von Dr. Dr. **Pißel**, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium, Berlin, und Dr. **Koppe**, Rechtsanwalt, Schriftl. der „Deutschen Steuer-Zeitung", Berlin. 5., neubearb. Aufl. 992 Seiten. Preis in Loseblattform einschl. Sammelmappe 22 *M*.

Das Vermögensteuergesetz vom 22. Mai/24. Juli 1931 mit Durchführungsbestimmungen und Ausführungserlassen und unter Berücksichtigung der Novelle vom 8. Dezember 1931. Für die Praxis erläutert von Steuersyndikus Dr. **W. Beuck**, Berlin, Diplomsteuersachverständiger. 3., völlig umgearb. Aufl. 622 Seiten. Preis in Loseblattform einschl. Sammelmappe 16 *M*.

Das Umsatzsteuergesetz in der Fassung vom 30. Januar 1932 mit sämtlichen Durch- und Ausführungsbestimmungen. Für die Praxis erläutert von Dr. **Kurt Ball**, Rechtsanwalt, Regierungsrat a. D., Fachanwalt für Steuerrecht, Berlin, und Dr. **Fritz Koppe**, Rechtsanwalt, Hauptschriftleiter der „Deutschen Steuer-Zeitung", Berlin. 13. Aufl. Preis in Loseblattform einschl. Sammelmappe 12,50 *M*.

Alle 5 Bände erschienen im Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin 1932. Preis der nachzuliefernden Ergänzungen pro Seite 5 Rpf.

Auf die gleichzeitig erschienenen neuen Auflagen der oben bezeichneten Bücher soll noch in besonderen Besprechungen näher eingegangen werden. Angesichts der neuen Notverordnungen, die auch Teile der hier behandelten Materien betreffen, sei hier nur mit Befriedigung festgestellt, daß auch der Verlag Spaeth & Linde nunmehr zur „Loseblattform" übergegangen ist. Es ist daher anzunehmen, daß, wenn diese Besprechungen erscheinen, bereits durch Nachträge zum UmsStG. und EinkStG. die Werke den Stand der NotVO. v. 15. Juni 1932 wiedergegeben. Im äußeren Aufbau der z. T. bereits in der JW. angezeigten Werke (Einkommensteuergesetz und Umsatzsteuergesetz: Pistorius: JW. 1932, 234; Vermögensteuergesetz: Rheinstrom: JW. 1927, 1744) hat sich, soweit wir sehen, nichts geändert. D. S.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Dr. **J. A. Gruchot.** Herausgegeben von Dr. Predari, Senatspräsident bei dem Reichsgericht i. R., Dr. Dr. Schlegelberger, Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin, und Dr. Martin Wolff, Professor der Rechte an der Universität Berlin. Neue Folge. 9. Jahrg. (der ganzen Reihe 72. Jahrg). Zweites Heft. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. Preis des vollständigen Jahrgangs (4 Hefte) 24 *M*.

Das zweite Heft enthält die nachstehenden Abhandlungen:

Der Begriff der guten Sitten in § 826 BGB. und § 1 UnlWG. Von SenPräs. am Reichsgericht i. R. Dr. Lobe.

Die Differenz- und Wahltheorie bei einseitig erfülltem Vertrage. Von RA. Dr. G. Hubernagel, Wuppertal-Elberfeld.

Die Vorpfändung nach § 845 ZPO. und die Zwangsverwaltung. Von RA. Dr. Ernst Schachtel, Berlin.

Die Anwendung des § 892 auf Rechtsgeschäfte zwischen denselben natürlichen Personen und mit Verbänden. Von Dr. Rudolf Heinsheimer, Berlin.

Ferner 11 Entscheidungen des Reichsgerichts, eine Darstellung der Rechtsentwicklung des Jahres 1931 auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und des Zivilprozeßrechts von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, einen Bericht über das handelsrechtliche Schrifttum des Jahres 1931 von Prof. Dr. Paul Gieseke, Berlin, und eine Reihe von Bücherbesprechungen. D. S.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. § 1 UnlWG.; § 826 BGB.; §§ 1, 6 Marken-NotVO. v. 16. Jan. 1931; §§ 1 ff. Abschn. 5 Kart-NotVO. v. 26. Juli 1930; AusfVO. über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen v. 30. Aug. 1930; KartVO. v. 2. Nov. 1923.

1. Die MarkenNotVO. gilt nicht für Zigaretten.

2. Autonome Preis- und sonstige Bindungen der zweiten Hand fallen nicht unter den Kartellbegriff des § 1 KartVO. Sie sind auch durch das sonstige Recht der NotVO. nicht verboten.

3. Möglicherweise unterfallen Bindungen der Fabrikanten und ihrer Großabnehmer, die zur Verstärkung der Bindungen der zweiten Hand dienen sollen, dem Verbot der AusfVO. v. 30. Aug. 1930, doch macht dies die letzteren nicht gesetzwidrig.

4. Verletzungen dieser Bindungen durch einen unmittelbaren oder mittelbaren Käufer verstoßen dann gegen die guten Sitten, wenn er den Verstoß im Vertrauen auf die Vertragstreue der anderen Abnehmer begeht.

Die Kl. betreiben, eine jede für sich, Zigarettenfabriken. Sie haben — und zwar eine jede von ihnen — gegenüber ihren Abnehmern ein lückenloses Preisbindungssystem geschaffen und durchgeführt. Auf ihren Preislisten, Auftragskopien, Auftragsbestätigungen und Rechnungen befindet sich als eine der Geschäftsbedingungen die Best., daß sich der Käufer durch die Bestellung oder durch die Annahme der Ware gegenüber der Lieferfirma verpflichtet, erstens nicht unter den von dieser festgesetzten Kleinverkaufspreisen (Banderolenpreisen) bzw. nicht unter den von dieser festgesetzten Fabrikpreisen (Wiederverkaufspreisen für den Großhandel) zu verkaufen usw., zweitens bei einem Verkauf an einen Wiederverkäufer diesem ausdrücklich die Verpflichtung aufzuerlegen, seinen Abnehmern die gleichen Bedingungen in gleicher Weise vertraglich aufzuerlegen. Neben dieses System der Preisbindung der zweiten Hand, das der einzelne Zigarettenfabrikant hinsichtlich der von ihm gelieferten Ware durch Einzelverträge mit seinen Abnehmern einging, trat später — aber unter Aufrechterhaltung dieses Verpflichtungssystems — in Zusammenhang mit der Schaffung einer Preisschutz- und Umsatzverrechnungsstelle, der sich im Rundschreiben vom 8. April 1929 37 deutsche Zigarettenfabriken anschlossen, noch ein weiteres System von Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Großhändler, d. h. Abnehmer, die an Wiederverkäufer liefern, zum Zwecke der Preisbindung, und zwar sowohl der Fabrikpreise (Wiederverkaufspreise) wie auch der Kleinverkaufspreise (Ladenpreise).

Der Bekl., der mehrere Zigarettengeschäfte betreibt, hat Zigaretten der Kl. zu niedrigeren als den von ihnen festgesetzten Preisen an das Publikum verkauft.

Die Kl. sind der Ansicht, daß der Bekl. Preisschleuderei getrieben habe unter Bruch seiner Verpflichtungen gegenüber seinem Wiederverkäufer oder unter Ausnutzung ihnen gegenüber verübten fremden Vertragsbruchs. In beiden Fällen erblicken sie in dem Verhalten des Bekl. einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs (§ 1 UnlWG.). Sie haben selbständige Klagen erhoben mit dem gleichen Antrage: Dem Bekl. zu verbieten, Markenzigaretten der betr. Kl. unter den vorgeschriebenen Preisen anzubieten, feilzuhalten oder zu verkaufen.

Die Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt.

Der allgemeine Hinweis des Bekl. auf die Not der Zeit und auf die Tatsache, daß die RReg. dieser Not Rechnung tragend Preissenkungsmaßnahmen getroffen hat, kann keine selbständige Bedeutung haben in dem vom Bekl. gewollten Sinn, daß nämlich die Preisbindungen überhaupt und daher auch für Zigaretten hinfällig seien. Maßgebend können in dieser Beziehung nur die einzelnen etwa in Betracht kommenden NotVO. sein. Außerdem könnte die Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts der Not der Zeit bei der Prüfung der Frage, ob in dem Verhalten des Bekl. ein Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 1 UnlWG. zu erblicken sei, in Betracht kommen.

In Betracht kommt in erster Linie die VO. über Preisbindungen von Markenwaren v. 16. Jan. 1931 (RGBl. I, 12), die für die in § 1 Ziff. 1 das. genannten Waren seit 1. Febr. 1931 in Kraft getreten ist (§ 6 Abs. 1 das.). Danach wäre, falls diese VO. auf Zigaretten Anwendung fände, die Verpflichtung der Abnehmer der Kl. zur Einhaltung der von diesen festgesetzten Preisbindungen nichtig, wenn die Kl. die von ihnen für die Abgabe an die Verbraucher festgesetzten Kleinverkaufspreise gegenüber dem Stande v. 1. Juli 1930 nicht um mindestens 10% gesenkt hätten. Der Wegfall der Preisbindungen für die vorher vertraglich gebundenen Abnehmer der Kl. würde die gleiche rechtliche Wirkung auch für den Bekl. haben, der seine Ware von den Abnehmern der Kl. bezog. Eines weiteren Eingehens auf diese MarkenwarenVO. bedarf es jedoch nicht, weil sie entsprechend der vorausgegangenen Mitteilung des RFM. Zigaretten nicht betrifft.

Weiter hat das BG. geprüft, ob eine der beiden anderen auf Herbeiführung von Preissenkungen gerichteten, nicht auf bestimmte Arten von Waren beschränkten NotVO. die hier in Betracht kommenden Preisbindungssysteme der Zigarettenindustrie ergreift. In Betracht kommt die sog. KartNotVO. v. 26. Juli 1930, 5. Abschn. §§ 1 ff. (RGBl. I, 328), ferner die AusfVO. über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen v. 30. Aug. 1930 (RAnz. Nr. 205 v. 3. Sept. 1930).

Betrachtet man zunächst nur die nach der insoweit unbestrittenen Darstellung der Kl. bestehenden Preisbindungen, die durch Vereinbarung nur des einzelnen Fabrikanten mit jedem einzelnen seiner Abnehmer hinsichtlich der von ersteren dem letzteren gelieferten Waren geschaffen sind, also unabhängig von der Einrichtung einer Preisschutz- und Umsatzverrechnungsstelle für 37 Zigarettenfabrikanten, so handelt es sich um Preisbindungen, die ein einzelner Unternehmer als solcher mittels einer Vielzahl von selbständigen Individualverträgen dem einzelnen seiner gewerblichen Abnehmer auferlegt (sog. autonome Preis- und sonstige Bindungen der zweiten Hand). Das sind die in § 1 Abs. 3 KartNotVO. genannten Verträge. Gestützt auf den Wortlaut dieses Abs. 3 des § 1 wird im Schrifttum von verschiedenen Seiten (so z. B. von Dr. Wolff, „Die KartNotVO." mit AusfVO. S. 26) die Ansicht vertreten, daß § 1 Abs. 3 KartNotVO. eine Erweiterung des § 1 KartVO. enthalte mit der Wirkung, daß derartige Bindungen der zweiten Hand, welche die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zum Gegenstande haben, nunmehr den §§ 1 ff. KartVO. unterworfen sein würden. Wäre diese Auffassung zutreffend, so würde für Verträge dieser Art bei Vermeidung der Nichtigkeit das Erfordernis der Schriftform des § 1 KartVO. gelten. Wie in dieser Beziehung die schon bestehenden Verträge zu behandeln wären, ist in der KartNotVO. nicht gesagt. Es bliebe nichts übrig als die Anwendung des § 21 KartVO. auf diese Ver-

träge. Wie das aber praktisch ausführbar sein sollte, ist nicht ersichtlich. Sollte auch für die laufenden Verträge die Schriftform gelten, so fehlt es an jeder Best., bis wann sie nachzuholen wäre.

Doch bedarf es eines weiteren Eingehens auf die Frage, ob sich etwa aus § 1 Abs. 3 KartNotVO. bei obiger Auslegung ergebe, daß die von den einzelnen Zigarettenfabrikanten mit ihren Abnehmern abgeschlossenen, die Preisbindung begründenden Verträge ihre Rechtsgültigkeit verloren haben, nicht. Denn die oben wiedergegebene Rechtsauffassung über die Bedeutung des § 1 Abs. 3 KartNotVO. als einer Erweiterung des § 1 KartVO., d. h. des dort gegebenen Kartellbegriffs — worauf sich die Ansicht über den Wegfall der Rechtsgültigkeit jener Verträge stützt —, kann in Übereinstimmung mit den Ausführungen des BG. nicht als zutreffend angesehen werden. Der erk. Sen. hat schon in RG. 133, 51 = MuW. XXXI, 528 unter Bezugnahme auf seine bisherige Rspr. darauf hingewiesen, daß vertragliche Preis- und sonstige Absatzbindungen, die ein einzelner Unternehmer als solcher mittels einer Vielzahl von selbständigen Individualverträgen dem einzelnen seiner gewerblichen Abnehmer auferlegt (sog. autonome Preis- und sonstige Bindungen der zweiten Hand) nicht unter den Kartellbegriff des § 1 KartVO. fallen. Es fehlt an der gesellschaftlichen oder körperschaftsrechtlichen Organisation und Zusammenfassung der Beteiligten, wie sie § 1 KartVO. erfordert. Dieser Gesichtspunkt war für RG. 133, 51 ff. der ausschlaggebende. Eine Stellungnahme zu der oben wiedergegebenen Auffassung über die Bedeutung des § 1 Abs. 3 KartNotVO. konnte in letzterer Entsch. noch nicht erfolgen, da zur Zeit des Erlasses des damals angegriffenen BU. die KartNotVO. noch nicht bestand (vgl. S. 56 das.). In RG. 133, 331 ff. ist zu jener Auffassung ausführlich Stellung genommen. Auf die diese Frage betreffenden dortigen Darlegungen kann hier verwiesen werden. Es wird an ihnen in allen Punkten festgehalten, wie das auch schon in dem Urt. v. 5. April 1932, II 192/31 geschehen ist. Danach ist die Auffassung abzulehnen, daß § 1 Abs. 3 KartNotVO. den Kartellbegriff des § 1 KartVO. und damit deren Anwendungsgebiet selbst auf die sog. Preis- und sonstigen Bindungen der zweiten Hand ausdehnt (vgl. auch KartG.: KartRdsch. 1931, 506; Blum ebenda S. 243 ff.). Stellt hierauf § 1 Abs. 3 KartNotVO. nicht eine Erweiterung des § 1 KartVO. dar, so scheidet die Anwendbarkeit ihrer Vorschr. auf Verträge i. S. des § 1 Abs. 3 KartNotVO. aus.

Hiernach steht § 1 Abs. 3 KartNotVO. dem Klageanspruch auch dann nicht entgegen, wenn die Preisbindungsverträge der einzelnen Kl. mit ihrem jeweiligen Abnehmer der Schriftform i. S. des § 1 KartVO. entbehren sollten. Der übrige Inhalt der KartNotVO., der nur Ermächtigungen des RPräs. an die RReg. enthält, Verträge und Beschlüsse bestimmten Inhalts für nichtig zu erklären oder eine bestimmte Art ihrer Durchführung zu untersagen, ebenso gewisse Handlungen zu untersagen, kommt naturgemäß für die Frage der Nichtigkeit der Preisbindungsverträge nicht in Betracht.

Auch die AusfVO. v. 30. Aug. 1930 zur KartNotVO. („AusfVO. über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen") ist auf die von den einzelnen Kl. mit ihrem jeweiligen einzelnen Abnehmer geschlossenen Preisbindungsverträge nicht anwendbar. Denn nach ihrem § 1 sind Verträge der in § 1 Abs. 1a u. 3 KartNotVO. bezeichneten Art nur dann nichtig, wenn sie dem Abnehmer einer Ware a) für Waren anderer Art oder Herkunft oder b) für gewerbliche Leistungen Verpflichtungen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen auferlegen, und nach ihrem § 2 ist die Vornahme von Handlungen untersagt, die unmittelbar oder mittelbar im wesentlichen den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen geeignet sind wie die in § 1 genannten Verträge. Die Preisbindungen, die die einzelnen Kl. mit ihrem jeweiligen Abnehmer einzeln durch Verträge i. S. des § 1 Abs. 3 KartNotVO. (vgl. oben) geschlossen haben, haben jedoch nur ihre eigenen Zigarettenerzeugnisse zum Gegenstand.

Somit sind gegen die auf diese Weise geschaffenen Preisbindungen der zweiten Hand und daher auch gegen die auf diese gestützten Klageansprüche aus dem Recht der NotVO. rechtliche Bedenken nicht herzuleiten.

Nun besteht aber seit dem 9. April 1929, also schon seit 1½ Jahren vor Erhebung der vorliegenden Klagen — in der Fachpresse veröffentlicht und erstmalig durch Rundschreiben v. 8. April 1929 mit der Überschrift „An unsere verehrte Kundschaft"! bekanntgegeben —, neben diesem System der Preisbindung der zweiten Hand, das der einzelne Zigarettenfabrikant hinsichtlich der eigenen Ware durch selbständige Einzelverträge mit seinen Abnehmern eingeht, unter Aufrechterhaltung dieses Verpflichtungssystems ein weiteres System von Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Großhändler, d. h. Abnehmer, die an Wiederverkäufer liefern, zum Zwecke der Preisbindung, und zwar der Fabrikpreise (Wiederverkaufspreise) und der Kleinverkaufspreise. Diese weitere Preisbindung ist geschaffen in Zusammenhang mit der Gründung einer „Preisschutz- und Umsatzberechnungsstelle der deutschen Zigarettenindustrie GmbH. Hamburg", der sich 37 der bedeutendsten deutschen Zigarettenfabrikanten angeschlossen haben. In diesen sich an Großhändler wendenden Bestimmungen heißt es u. a.: „Die Fabrikate der unterzeichneten Zigarettenfabrikanten werden nur unter der Bedingung der Einhaltung der endstehend aufgeführten Zahlungs- und Lieferungsbedingungen geliefert, auf deren Einhaltung wir nochmals hinweisen." Ferner heißt es in den „Bedingungen": „Die vorgeschriebenen Kleinverkaufs- und Fabrikpreise (Wiederverkaufspreise) sind genau einzuhalten." „Wiederverkäufer sind verpflichtet, ihren Abnehmern die Einhaltung der vorstehenden Bedingungen, insbes. hinsichtlich der Preise ausdrücklich aufzuerlegen." Weiter findet sich in Abs. 3 der Satz: „Die unterzeichneten Fabriken haben sich vertraglich einer neugegründeten Preisschutz- und Umsatzverrechnungsstelle der deutschen Zigaretten-Industrie GmbH. Hamburg gegenüber verpflichtet, in jedem Fall von nachgewiesener Unterbietung des Kleinverkaufspreises gemäß den durch Herrn RA. H. in B. aufgestellten Grundsätzen vorzugehen."

Mit Recht nimmt das BG. an, daß, wenn auch in dem einheitlichen Vorgehen der 37 Zigarettenfabrikanten durch gemeinschaftliche Kundgebungen an die Kundschaft (Großabnehmer) zur Einhaltung der von ihnen gleichmäßig festgesetzten Großhandels- und Kleinverkaufspreise als Vertragsbedingung Kollektivmaßnahmen zu erblicken sind, diese Maßnahmen keinesfalls bewirken, daß es sich bei den Erzeugnissen dieser Vielzahl von Fabrikanten um Waren einer und derselben Stelle, d. h. gleicher Herkunft handelt. Dabei berücksichtigt das BG. auch, daß neben diesem von einer Mehrheit von Fabrikanten den Großabnehmern auferlegten weiteren System von Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, die zunächst von jeder einzelnen Lieferfirma bzgl. der von ihr gelieferten Waren ihren Abnehmern einzeln auferlegte Preisbindung bestehen geblieben ist und bei jeder neuen Lieferung von neuem begründet wird. Dabei unterstellt das BG. als wahr, daß es sich bei jenem erweiterten System nicht nur um eine technische Zusammenfassung bei der Verwaltung der Einzelbindungen, sondern auch um „eine Verstärkung der ‚Sanktionen' durch die Verkoppelung" handelt. Das BG. steht daher auf dem Standpunkt, daß sich weder aus der Einrichtung der gemeinsamen Preisschutz- und Umsatzverrechnungsstelle, noch aus der Zusammenfassung der Erzeugnisse der einzelnen Zigarettenfabriken in den von den 37 Fabriken unterzeichneten Kundgebungen eine Abhängigkeit der Erzeugnisse voneinander ergibt derart, daß sie als Waren gleicher Herkunft anzusehen wären. Vielmehr handle es sich trotz jener Kollektivmaßnahmen bei den Erzeugnissen jeder einzelnen der an diesen Maßnahmen beteiligten Firmen, vom Standpunkt jeder anderen betrachtet, um Waren anderer Herkunft i. S. der AusfVO. v. 30. Aug. 1930 zur KartNotVO. Dieser Standpunkt des BG., gegen den rechtlich keine Bedenken bestehen, gibt daher an sich die Möglichkeit der Anwendung dieser AusfVO. auf den vorliegenden Fall, aber selbstverständlich nur insoweit, als es sich um diese Kollektivmaßnahmen handelt. Denn daß die unabhängig von letzteren bestehenden vom einzelnen Fabrikanten seinen Abnehmern in Einzelverträgen jeweilig auferlegten Preisbindungen nicht unter die AusfVO. v. 30. Aug. 1930 fallen können, weil sie nur eigene, nicht

fremde Erzeugnisse betreffen, ist bereits dargelegt worden. Das BG. führt nun aus, daß die Anwendung der AusfVO. nur zur „Zerschlagung der Verkoppelung" der von den einzelnen Fabrikanten mit ihren Abnehmern einzeln geschlossenen Preisbindungsverträge führen würde mit der Wirkung, daß es dann eben nur bei letzteren bleiben würde; es würde also nur die „durch die Verkoppelung geschaffene verstärkte Sanktion" aufgehoben werden. Die AusfVO. wolle aber nicht Sanktionen von — nicht anzutastenden — Preisbindungen aufheben und untersagen, sondern diese Preisbindungen selbst, weil durch sie „die Wirtschaftlichkeit der Erzeugung oder des Verkehrs mit Waren oder Leistungen beeinträchtigt oder die wirtschaftliche Handlungsfreiheit in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise eingeschränkt werde", wie als Voraussetzung für die Ermächtigung der Reichsregierung zur „Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen" in der KartNotVO. des RPräs. gefordert werde. Es sei aber nicht einzusehen, wie diese zuletzt angegebenen Mißstände dadurch beseitigt werden könnten, daß Sanktionen für Preisbindungen aufgehoben würden, während diese selbst bestehen blieben. Das BG. gelangt danach zu dem Ergebnis, daß auch das von den 37 Zigarettenfabrikanten gegenüber ihren Abnehmern und deren Abnehmern geschaffene verschärfte Preisbindungssystem nicht unter die AusfVO. zur KartNotVO. fällt.

Dieser letztere Standpunkt des BG. erscheint zwar rechtlich bedenklich; für die Entsch. ist das aber im Ergebnis ohne Einfluß. In der Tat handelt es sich bei dem hier allein in Betracht kommenden verstärkten Preisbindungssystem der 37 Zigarettenfabrikanten, zu denen auch die Kl. gehören, nicht nur um eine technische Zusammenfassung der von jedem einzelnen Fabrikanten bzgl. seiner eigenen Ware seinem Abnehmer auferlegten Preisbindungen durch Schaffung einer gemeinsamen Preisschutzstelle, sondern auch um eine Verstärkung der Sicherungen gegen Verletzung der durch Einzelverträge der einzelnen Lieferfirma dem Abnehmer auferlegten Preisbindungen. Denn es haben sich nunmehr laut Mitteilung in Abs. 3 des Rundschreibens v. 8. April 1929 die unterzeichneten 37 Zigarettenfabrikanten gegenüber der Preisschutzstelle verpflichtet, in jedem Falle der Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Preise gegen den Verletzer vorzugehen, möglicherweise durch Beantragung der Genehmigung der Liefersperre; doch ist hierüber nichts gesagt. Es bedurfte auch keiner Feststellung in dieser Beziehung. Allerdings würde die Androhung einer Liefersperre seitens der 37 Fabrikanten, die sich zum Zwecke des Preisschutzes zusammengeschlossen haben — ebenso wie das bei einem Teil ihrer übrigen feststehenden Bestimmungen der Fall ist —, als verstärkte Preisbindung der Abnehmer von Zigaretten für solche anderer Herkunft als von dem Lieferanten anzusehen sein und daher unter § 1, 1a AusfVO. zur KartNotVO. fallen, mithin nichtig sein. Aber da die daneben von jedem einzelnen Lieferanten einzeln mit seinem Abnehmer über die gelieferte (eigene) Ware vereinbarte Preisbindung, wie oben dargelegt, rechtlich nicht zu beanstanden ist und eine genügende Grundlage für den Klageanspruch bildet, so würde der Wegfall der durch die angegebenen Kollektivmaßnahmen ins Leben gerufene verstärkte Preisschutz für die Entsch. ohne Bedeutung sein. Es bedurfte daher einer Aufklärung des Inhalts des zweiten, seit April 1929 neben dem fortbestehenden ersten Preisbindungssystem eingeführten Preisbindungssystems als für die Entsch. rechtlich unerheblich, nicht.

Nach alledem sind aus dem Rechte der NotVO., von deren Gültigkeit hier ausgegangen ist, rechtliche Bedenken, die den Klageanspruch zu Fall brächten, nicht herzuleiten. Die Rev. hat um Nachprüfung des BU. in dieser Beziehung gebeten, ohne bestimmte Angriffe zu erheben.

Es war daher zu prüfen, ob der Klageanspruch begründet ist. Entscheidend hierfür sind die Grundsätze des Wettbewerbsrechts. Der erk. Sen. hat sich in einer Reihe von Urt. auf den Standpunkt gestellt, daß das Unterbieten bei preisgebundenen Waren bzw. das Unterbieten bei gewerblichen Leistungen durch Nichteinhaltung der Tariflöhne im gewerblichen Wettbewerb sich als eine nach § 1 UnlWG. unsittliche, unlautere Handlung dann darstellt, wenn es auf die Mißachtung entsprechender eigener Rechtspflichten oder geflissentlicher Ausnutzung fremden Vertragsbruchs einerseits, auf die Spekulation auf Vertrags- und Gesetzestreue der Mitbewerber andererseits gegründet ist (vgl. insbes. RG. 88, 9 ff.; 117, 16 = MuW. XXVI, 16; RG. 120, 47 = MuW. 27/28, 259 = JW. 1928, 1218; MuW. XXIX, 62; RG. 133, 330 = MuW. 32, 24). Nicht das Preisunterbieten als solches, nicht der eigene Vertragsbruch oder die Teilnahme und Ausnutzung fremden Vertragsbruchs an und für sich schon, sondern der Gesamttatbestand der Auswertung des auf diese Weise gegenüber vertrags- und gesetzestreuen Mitbewerbern erlangten geschäftlichen Vorsprungs macht ein solches geschäftliches Verhalten zu einem unlauteren i. S. des § 1 UnlWG., immer vorausgesetzt, daß die Preis- oder sonstigen Bindungen selbst vor dem Gesetz und den guten Sitten Bestand haben. Von diesen Grundsätzen ist auch hier auszugehen. Daß die Preisbindung der zweiten Hand als solche schon schlechtweg gesetz- oder sittenwidrig wäre, läßt sich nicht behaupten. Auch das neueste NotVORecht auf diesem Gebiet geht ersichtlich nicht von der Unzulässigkeit des Systems an sich aus. Die Frage, ob gegen die Preisbindung der zweiten Hand als solche wirtschaftspolitisch sei es überhaupt, sei es zur Zeit etwa wegen der unverkennbaren Starrheit der gebundenen Preise oder wegen der Gefahr der Überteuerung besondere Bedenken zu erheben sind, ist hier nicht zu entscheiden. Es könnte sich somit nur darum handeln, ob die Preisbindungen der zweiten und weiteren Hand auf Grund ihrer Ausgestaltung im Einzelfall für sich allein oder im Zusammenhalt mit den sonst in Betracht zu ziehenden Umständen dem Recht oder den guten Sitten widerstreiten. Auch die gegenwärtige schwere wirtschaftliche Lage der großen Masse der Verbraucher würde in Betracht kommen, wenn in diesem Zusammenhang die Frage zu prüfen wäre, ob die Kl. etwa unter Ausbeutung ihrer wirtschaftlichen Macht die Preise künstlich in unbilliger Weise hochhalten (vgl. RG. 120, 55), worauf auch das BG. schon hingewiesen hat. Aber mit Recht betont das BG., daß sich die MarkenwarenNotVO. v. 16. Jan. 1931 nicht auf Zigaretten bezieht, und daß die Kl. unwidersprochen gebliebene Angaben über die Verdienstspanne des Groß- und Kleinhandels gemacht haben. Und mit Recht steht es unter Berücksichtigung dieser unstreitigen Angaben i. Verb. m. der jener VO. vorausgegangenen Mitteilung des RFM., daß sie Zigaretten nicht betrifft, die Reichsregierung somit die Preise der durch die hier in Betracht kommenden Preisbindungen betroffenen Zigaretten als nicht abbaubedürftig i. S. dieser VO. angesehen hat, auf dem Standpunkt, daß es Sache des Bekl. gewesen wäre, substantiierte Behauptungen über die zu beanstandenden Punkte, insbes. über die angeblich zu hohen Preise aufzustellen.

Danach ist davon auszugehen, daß die hier in Betracht kommenden Preisbindungen der zweiten Hand auch nicht auf Grund besonderer Umstände dem Recht oder den guten Sitten widersprechen.

Das BG. hat zwar nicht festgestellt, ob der Bekl. von den Kl. selbst die Waren gekauft hat, die er unter den festgesetzten Preisen verkauft hat, oder ob er sie von einem Händler bezogen hat, der die Zigaretten unmittelbar oder durch einen Vormann von den Kl. geliefert erhalten hatte. Es bedarf jedoch dieser Feststellung nicht. Denn die rechtliche Beurteilung ist in allen Fällen die gleiche. Dem Bekl., der bereits seit längerer Zeit den Verkauf von Zigaretten in seinen verschiedenen Geschäftslokalen in Groß-Berlin betreibt, waren die Verhältnisse bekannt. Er wußte, daß die Kl. — ebenso wie die meisten anderen bedeutenden Zigarettenfabriken — ihre Waren nur nach vorheriger Übernahme der Verpflichtung seitens des Abnehmers abgeben, die festgesetzten Wiederverkaufspreise selbst einzuhalten und die Einhaltung der von den Kl. weiter festgesetzten Kleinverkaufspreise von seinen etwaigen gewerblichen Abnehmern zu fordern. Wenn aber der Bekl. weiß, daß die Kl. ihre Waren nur an solche Händler abgeben, die sich zur Innehaltung der festgesetzten Preise verpflichten, so weiß er damit auch, daß sein Lieferant, falls er ihm die Einhaltung der von den Kl. vorgeschriebenen Kleinverkaufspreise nicht auferlegt hat, sich eines Vertragsbruchs gegenüber den Kl. schuldig gemacht hat. Sollte aber der Bekl. die Zigaretten von einem Händler erworben haben, der weder ihm diese Verpflichtung auferlegt hat, noch selbst beim Erwerbe irgendeine

Verpflichtung eingegangen ist, so weiß er, daß in diesem Fall der Vertragsbruch von einem Vormann seines Lieferanten begangen ist. Er könnte nur darüber im Zweifel sein, wer den Vertragsbruch begangen hat. In diesem Fall nutzte der Bekl. als Händler, der dauernd Markenzigaretten unter dem vorgeschriebenen Ladenpreise verkauft, planmäßig den Vertragsbruch anderer aus; in dem anderen Falle, nämlich dem des eigenen Erwerbs der Zigaretten von den Kl. begeht er selbst planmäßig Vertragsbrüche gegenüber den letzteren. Nun braucht, wie oben bereits betont, das Preisunterbieten als solches bei preisgebundenen Waren oder der eigene Vertragsbruch oder die Ausnutzung fremden Vertragsbruches noch nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 1 UnlWG. darzustellen. Das ist aber dann der Fall, wenn dieses Verhalten auf die Anlockung von Kundschaft unter vorsätzlicher Benachteiligung der Mitbewerber gerichtet ist, auf deren Vertragstreue der Täter spekuliert und spekulieren darf und auf deren Kosten er durch den auf diese Weise erlangten geschäftlichen Vorsprung seinen eigenen Wettbewerb fördert. Daß diese Voraussetzungen hier gegeben sind, folgt zwingend aus den dargelegten unstreitigen Tatsachen.

(U. v. 10. Mai 1932; 342/31 II. — Berlin.) [Ku.]

2. § 3 Abs. 2 PrLockVO. Der Ausdruck „zugleich" ist nicht zeitlich zu verstehen. Er bedeutet „zusammen, vom selben Vermieter". Befreit sind also nach § 4 Abs. 2 das. Geschäftsräume, die nicht mehr mit Wohnräumen zugleich vermietet sind. †)

Durch Vertrag v. 28. Jan. 1906 mietete der Rechtsvorgänger des Bekl. — L. — von dem damaligen Eigentümer zweier benachbarter Hausgrundstücke in B. in ersterem einen Laden zum Betriebe eines Delikatessengeschäfts und im anderen eine 4-Zimmer-Wohnung. Am 28. Aug. 1911 trat der Bekl. an L.s Stelle in diesen Vertrag ein. 1915 wurde durch Nachtragsvereinbarung zwischen den nunmehrigen Vertragsparteien die Miete für die Geschäftsräume einerseits und die Wohnräume andererseits getrennt festgelegt. 1918 veräußerte der Eigentümer beide Häuser an zwei verschiedene Personen, und zwar erwarb der Kl. das Grundstück, in dem sich der Laden befindet. Am 12. Jan. 1928 schlossen die jetzigen Parteien vor dem MEA. einen Vergleich, durch den für die Zeit vom 1. Jan. 1930 ab für den Laden ein Mietzins von jährlich 12000 *M* vereinbart wurde. Am 15. März 1930 gab der Bekl. die schriftliche Erklärung ab, daß er vom 1. Juli 1930 ab nur die nach 5000 *M* zu berechnende gesetzliche Miete zahlen werde. Da er auch nur diese Miete bezahlt hat, hat der Kl. den Unterschied zwischen der gesetzlichen und der Vergleichsmiete eingeklagt. Im ersten Rechtszuge unterlegen, hat er in zweiter und in dritter Instanz obgesiegt.

Das BG. hat seine Entsch. auf die sich für vorl. Fall aus § 4 Abs. 1 und 2 PrLockVO. v. 11. Nov. 1926 ableitende Frage abgestellt, ob zwischen den in den beiden Häusern verschiedener Eigentümer gelegenen Wohn- und Geschäftsräumen ein wirtschaftlicher Zusammenhang i. S. des § 3 Abs. 2 PrLockVO. bestehe; denn verneinendenfalls seien die Ladenräume den Vorschr. des RMietG. nicht mehr unterworfen. Das BG. ist davon ausgegangen, daß jedenfalls ursprünglich der Mietvertrag über die beiden Raumarten aus beachtenswerten wirtschaftlichen Gründen und auch mit Rücksicht auf die nachbarliche Lage einheitlich abgeschlossen worden, daß also ein damaliger wirtschaftlicher Zusammenhang subjektiv und objektiv zu bejahen sei. Es ist aber der Ansicht, daß die weitere, die Freistellung der Mieträume vom RMietG. ausschließende Voraussetzung, daß beide Raumarten „zugleich vermietet sind", nicht mehr erfüllt sei. Die i. J. 1915 vorgenommene Spaltung des ursprünglich einheitlichen Mietzinses, die im Hinblick auf die möglicherweise getrennt vorzunehmende Veräußerung beider Grundstücke geschehen sei, habe rechtlich zwei Mietverträge begründet, auch wenn diese noch in einer Urkunde niedergelegt gewesen seien. Das habe sich durch den 1918 vollzogenen Eigentumswechsel zur vollständigen Trennung ausgewirkt. Deshalb sei hier für eine Gemeinschaft der nach § 571 BGB. in den alten einheitlichen Mietvertrag eingetretenen Vermieter (wie sie in RG. 124, 195[1]) angenommen werde) kein Raum. Der wirtschaftliche Zusammenhang habe aufgehört, als i. J. 1918 die Grundstücke an zwei verschiedene Personen übergegangen seien. Entfalle also bereits zur Zeit des Inkrafttretens der LockVO. diese Voraussetzung, so gelte für den Laden nunmehr die freie Bewirtschaftung; mithin sei der verabredete Zins zu zahlen, über dessen Höhe kein Streit bestehe.

Die Rev. bezeichnet den vom BG. aus dem Nachtragsabkommen d. J. 1915 gezogenen Schluß, daß damit rechtlich zwei Mietverträge begründet worden seien, als willkürlich, gerade wenn die Vereinbarung im Hinblick auf die möglicherweise getrennt vorzunehmende Veräußerung beider Grundstücke geschehen sein sollte. Der Angriff ist unbeachtlich, weil es sich um eine aus einem unstreitigen Tatbestand gezogene Folgerung handelt, die einen rechtlichen Irrtum nicht zutage treten läßt. Ist die auf Spaltung des Mietzinses gerichtete Vereinbarung d. J. 1915, wobei — was die Rev. als naheliegend ansehen möchte — das Mitspielen steuerlicher Belange dahinsteht, mit Rücksicht auf die möglicherweise getrennt vorzunehmende Veräußerung beider Grundstücke getroffen worden, so war die Annahme des nunmehrigen Bestehens zweier selbständiger Mietverträge um so weniger willkürlich, als der Bekl. unbestrittenermaßen stets ohne Rücksicht auf den Eigentümer des anderen Hauses an den Kl. die auf diesen entfallende Ladenmiete gezahlt, insbes. auch mit ihm den die Wohnungsmiete keineswegs berührenden Vergleich vor dem MEA. abgeschlossen hat. Dann entfällt aber auch jedes Bedenken aus § 571 BGB. Bestanden bereits vor und mit dem Augenblick der Veräußerung der Häuser zwei getrennte Mietverträge, die als solche auch vom Bekl. unter Ausscheidung einer „Personengesamtheit auf der Vermieterseite" (RG. 124,

---

Zu 2. Die Entscheidung stellt die Grundsätze auf:

a) Bestanden bereits vor und mit dem Augenblick der Veränderung des Eigentums an zwei Häusern zwei getrennte Mietverträge, je einer in je einem Hause, so verändert sich, sowie die Häuser nicht mehr dem gleichen Eigentümer gehören, eventuell auch der Mieterschutz.

b) Das Wort „zugleich" ist nicht zeitlich zu verstehen, sondern ähnlich dem Wort „zusammen", weil der Gesetzgeber das Wort „zugleich" mit den Worten „vermietet sind" gebraucht und nicht mit den Worten „vermietet worden sind".

c) Die Trennung aus a kann auch den „wirtschaftlichen Zusammenhang" aufheben.

Die Grundsätze zu a und b erscheinen einwandfrei. Bedenklich ist dagegen der Grundsatz zu c, wenngleich diese Bedenken das Urteil im Endergebnis nicht beeinflussen könnten.

Der „wirtschaftliche Zusammenhang" ist nämlich weniger oder gar nicht aus der Person des Vermieters zu beurteilen. Maßgebend ist vielmehr der Wirtschaftskomplex des Mieters. Das RG. hat denn auch schon verhältnismäßig bald nach Erlaß der LockVO. die objektive Seite des Begriffes des wirtschaftlichen Zusammenhanges betont (vgl. JW. 1928, 2530[16], 2531[17]; MietGer. 1928, 207). Daneben hat es allerdings auch die subjektive Seite nicht vergessen, sie aber nur in den Beziehungen des Mieters zu den beiden Raumgruppen gefunden. Das kann auch nicht anders sein; denn erst die Art und Weise, wie der Mieter die beiden Raumarten benutzt, gibt dem Tatbestand das Gepräge. Kann er doch jeden Raum trotz seiner klaren Zweckgestaltung zu ganz anderen Zwecken benutzen, so daß also der wirtschaftliche Zusammenhang nur durch die Wirtschaft des Mieters bestimmt wird (vgl. Meyerowitz, Miet- u. Wohnungsr., 2. Aufl., S. 947; Ebel-Lilienthal, Mieterschutz, 3. Aufl., S. 382 und aufgef. Lit., sowie Lilienthal, Lockerungsräume S. 29).

Hiernach kann es also für den Begriff „wirtschaftlichen Zusammenhang" an sich keinen Unterschied machen, ob die eine Raumart oder beide in den Händen verschiedener Eigentümer sind oder später in solche kommen. Der wirtschaftliche Zusammenhang ist immer etwas primär an die Betriebsführung des Mieters usw. Gebundenes. Der Zusammenhang bleibt also auch dann, wenn die Betriebsführung des Mieters usw. fortdauert, der Vermieter aber wechselt.

Dagegen ist vorl. der Begriff des „Zugleich vermietet sein" nachträglich verlorengegangen, aber nur, weil nicht nur die beiden Raumarten an verschiedene Eigentümer gekommen sind, sondern weil daneben die beiden Raumarten in zwei verschiedenen Mietverträgen (wenngleich in einer Urkunde) vermietet waren. Sie waren also zwar beide noch „vermietet", aber nicht mehr „zugleich", d. h. „zusammen von demselben Vermieter".

RA. Dr. Hans A. Meyer, Berlin.

---

[1]) JW. 1929, 1975.

1992)) gehandhabt wurden, so gingen auch nur die Rechte und Pflichten jedes einzelnen Vertrages auf jeden einzelnen Grundstückserwerber über.

Keinem durchgreifenden Bedenken begegnet die Verneinung der vom BG. alsdann aufgeworfenen Frage, ob durch diese Teilung der auch von ihm für die Zeit des einheitlichen Mietvertrages anerkannte wirtschaftliche Zusammenhang derart aufgehoben worden ist, daß er als Grundlage rechtlicher Beurteilung i. S. der LockVO. auszuscheiden hat.

Der erk. Sen. hat bereits in seiner Entsch. v. 15. Nov. 1928 (RG. 122, 274 [278]3)) hervorgehoben, daß der in dem Abs. 2 des § 3, auf den der § 4 Bezug nimmt, eingefügte Ausdruck „zugleich" keineswegs zeitlich zu verstehen, sondern daß ihm die Bedeutung „zusammen, vom selben Vermieter" beizulegen ist, weil er sonst den von der VO. verfolgten Zweck in den sicher nicht wenigen Fällen selbst vereiteln würde, „wo Wohn- und Geschäftsräume nicht im gleichen Zeitpunkt gemietet worden sind und es dem Mieter vielleicht nach langen Bemühungen gelingt, Geschäftsräume beim selben Vermieter in der Nähe seiner Wohnung (oder umgekehrt) zu finden". Geht man von dieser rechtlichen Beurteilung aus, so erübrigt lediglich noch die Erörterung der Frage, ob die Rechtslage nicht für den vorl. Fall um deswillen anders zu beurteilen ist, weil — wie auch die Rev. betont — trotz der Nachtragsverabredung von 1915 nicht ausgeräumt werden kann, daß ursprünglich beide Raumarten vom selben Vermieter an denselben Mieter vermietet worden sind. Freilich fällt ins Gewicht, daß durch eine Vermehrung der Vermieter der vom Gesetz bezweckte Schutz der Mieter vermindert wird (MietGer. 1930, 75). Allein auch hier sprechen Wortlaut und Sinn der LockVO. gegen eine solche Auffassung. In § 3 Abs. 2 LockVO. ist nicht von einem früheren Zustand die Rede, es ist nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Raumarten zugleich vermietet „worden" sind, sondern das Gesetz stellt die Voraussetzung auf, daß die verschiedenen Raumarten „zugleich vermietet sind". Die Raumarten müssen also zu der Zeit, in der sie vom RMietG. nach dem Willen einer Partei erfaßt werden sollen, ihres wirtschaftlichen Zusammenhangs wegen einheitlich in dem oben dargelegten Sinne vermietet sein (so für den Mieterschutz auch RG. 121, 3234)). Dabei kann es nicht in Betracht kommen, ob früher unter ganz anderen Interessenbeziehungen und unter ganz anderen Rechtsfolgen einmal Zusammenhänge vorhanden gewesen sind. Hier bestanden sie jedenfalls weder bei Inkrafttreten des RMietG. noch bei Erlaß der LockVO. noch insbes. zur Zeit der Erklärung des Bekl. v. 15. März 1930.

(U. v. 1. Febr. 1932; 492/31 VIII. — Berlin.) [Sch.]

3. §§ 398, 138 BGB. Erfordernisse, die an die Bestimmbarkeit bei der Abtretung künftiger Forderungen zu stellen sind. Es verstößt nicht gegen die guten Sitten, daß ein Fabrikant sich für seine Kaufpreisforderung an der verkauften Ware selbst oder an der an ihre Stelle tretenden Forderung sichert, auch wenn hierbei auf die Lage anderer Gläubiger nicht Rücksicht genommen wird.†)

Laut Verkaufsbestätigung v. 14. Jan. 1930 verkaufte die Kl. an die Firma K. 15000 Doppelzentner Verbrauchszucker. Nach § 20 der Verkaufsbedingungen bleibt das Eigentumsrecht an dem gelieferten Zucker bis zur völligen Zahlung des Fakturenpreises oder restlosen Einlösung der Akzepte unter allen Umständen der Verkäuferin vorbehalten. „Käufer ist ermächtigt, trotz Eigentumsvorbehalt die erhaltene Ware im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr zu veräußern. Wird die Ware vor der Bezahlung weiterveräußert, so geht der dafür erzielte Erlös bzw. die durch den Weiterverkauf entstandene Forderung auf die vorerwähnte Rohzuckerfabrik (die Lieferantin) über. Käufer darf die unter Eigentumsvorbehalt erhaltene Ware bis zur vollständigen Bezahlung einem Dritten weder verpfänden, noch sicherheitshalber übereignen." Nach der Behauptung der Kl. hat sie auf den Abschluß vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Käuferin an diese Zucker im Gesamtbetrage von 89425,25 ℳ geliefert. Davon hat die Käuferin einen Teil zum Preise von 32460 ℳ an die Firma O. weiterverkauft. Letztere Firma hat den von ihr geschuldeten Kaufpreis auf Grund einer zwischen den streitenden Parteien getroffenen Vereinbarung hinterlegt. Mit der Behauptung, daß nach den Verkaufsbedingungen die Kaufpreisforderung gegen die Dritterwerberin auf sie übergegangen sei, beantragte die Kl. zunächst für einen Teilbetrag Verurteilung des Konkursverwalters ihrer Abkäuferin zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an sie. Der Bekl. bestritt, daß der Kl. ein Aussonderungsrecht nach §§ 43 ff. KO. zustehe. § 20 der Verkaufsbedingungen greife nicht ein, weil die Ware niemals im Gewahrsam der Gemeinschuldnerin gewesen, sondern auf deren Anweisung unmittelbar an ihre Abnehmerin, die Oe.-Werke, geliefert, der Eigentumsvorbehalt also gar nicht wirksam geworden sei. In der vorl. Fass. bringe die Klausel eine Abtretung der Forderungen nicht zum Ausdruck. Eine solche liege auch deshalb nicht vor, weil es an einer ausreichenden Bestimmtheit der abgetretenen Forderung fehle. Ferner sei die Klausel nach § 31 KO. anfechtbar. Sie sei auch sittenwidrig und deshalb nichtig.

Der Klage wurde in allen Instanzen stattgegeben aus folgenden Gründen:

Die Rev. rügt Verletzung des sachlichen Rechts, insbes. der §§ 138, 139, 398 BGB., ferner des § 31 KO. und des § 139 ZPO.

Sie macht zunächst geltend: die von der Vorausabtretung betroffenen Forderungen seien nicht genügend bestimmt; dies mache die Abtretung im ganzen unwirksam. Nach dem Parteivortrag habe der Gemeinschuldner die abgerufenen Partien teils auf Lager genommen (und zwar zum Teil bezahlt und zum Teil auf Kredit erhalten), teils durch die Kl. unmittelbar an seinen Abkäufer liefern lassen. Nun liege nichts dafür vor, sei auch nicht von der Kl. behauptet, daß der Gemeinschuldner die auf Lager genommenen Partien stets geschlossen weiterverkauft hätte. Es habe also, da ihm der Weiterverkauf auch der unbezahlten Mengen frei stand, sehr wohl vorkommen können, daß er auf Abverkäufe zum Teil bezahlte, zum Teil unbezahlte Mengen lieferte. Da die letzteren, soweit ersichtlich, in keiner Weise ausgesondert und als Eigentum der Kl. bezeichnet wurden, da ferner nicht vorgeschrieben war, daß er in dem gedachten Falle seinen Abkäufern mitteilte, welcher Betrag des Kaufpreises der Kl. abgetreten worden sei, so sei der Umfang und die Tragweite der Abtretung in diesen Fällen ganz ungewiß und unbestimmbar. Das gleiche gelte für die vom Gemeinschuldner nicht auf Lager genommenen Mengen deshalb, weil hier die Rechnungsbeträge des Gemeinschuldners mit denen der Kl. nie übereinstimmen könnten.

Der Angriff ist nicht begründet. Es handelt sich um eine sog. stille Abtretung, bei der derjenige, in dessen Person die abgetretene Forderung entstand, nämlich der Gemein-

2) JW. 1929, 1975. 3) JW. 1929, 3228. 4) JW. 1928, 2530.

Zu 3. Es handelt sich um eine wichtige Entsch. von grundsätzlicher Bedeutung, zumal die Erwägungen des RG. über die unmittelbar entschiedene Frage hinaus richtunggebend für die Beurteilung anderer mit dem Eigentumsvorbehalt zusammenhängender Rechtsfragen sein dürften.

In den Lieferungsbedingungen hat sich die Klausel, wonach der Käufer zur Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren befugt ist, die hieraus erwachsenden Forderungen aber im voraus an den Verkäufer abgetreten werden, binnen erstaunlich kurzer Zeit eingebürgert. In zahlreichen Konkursen und Vergleichsverfahren ist die Gültigkeit derartiger Abtretungen bestritten worden, was um so verständlicher ist, als die Durchführbarkeit dieser Verfahren, mindestens die Erzielung einer einigermaßen erträglichen Quote oft in hohem Grade von der Regelung dieser Frage abhängt. Die Verneinung der Gültigkeit wird in erster Reihe damit begründet, daß die abgetretenen Forderungen nicht genügend bestimmt seien, eine Behauptung, die nur deshalb vertreten werden konnte, weil das RG. in den früheren Entsch. über die Abtretbarkeit künftiger Forderungen zwar das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit aufgestellt, dessen Inhalt aber nicht in grundsätzlicher Weise erläutert hatte. Der Unterzeichnete hat in seiner Schrift über den „Eigentumsvorbehalt im in- und ausländ. Recht" (3. Aufl. S. 27 ff.) dargelegt, daß sich aus der Gesamtheit dieser Entsch. die Wirk-

schuldner, nach außen gegenüber seinem Abkäufer vorerst Inhaber der Forderung blieb, insbes. auch zu deren Einziehung ermächtigt war. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit der stillen Abtretung ist in der Rspr. anerkannt. RG. 90, 273; 92, 106; 133, 234[1]). Es liegt ferner die Abtretung von erst in der Zukunft entstehenden Forderungen vor. Auch deren Zulässigkeit ist nach der Rspr. nicht zu bezweifeln (vgl. RG. 55, 324; 58, 72; 67, 166[2]); 74, 82[3]); 92, 238). Die in der Person des Käufers im Zeitpunkt der Weiterveräußerung entstandene Forderung ging infolge der Abtretung alsbald auf den Zessionar über (vgl. Jäger: „Konkurs und Treuhandwesen" 1930, 17; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft [1930] S. 41 ff., 162). Auch insofern bestehen keine Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit der Abtretung. Bei Abtretung künftiger Forderungen ist das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des abgetretenen Rechts von besonderer Wichtigkeit. Der Bestimmbarkeit steht es aber nicht entgegen, daß im Zeitpunkt der Abtretungserklärung die Person des Schuldners oder der Inhalt des abgetretenen Anspruchs noch nicht bezeichnet werden können. Es genügt vielmehr, daß dies im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Abtretung möglich ist. Die Ermittelung ist aber möglich, wenn ein Anspruch abgetreten wird, der durch Veräußerung einer bestimmten Sache entsteht. Denn sowohl der Gegenstand der Veräußerung, wie die Person des Erwerbers, wie die von diesem zu bewirkende Leistung lassen sich mit den üblichen Beweismitteln, insbes. aus den Geschäftsbüchern der Beteiligten feststellen. Die Feststellung mag im einzelnen Falle Schwierigkeiten machen. Diese werden wohl weniger in der Richtung liegen, daß von einer größeren Menge Teile an verschiedene Personen veräußert werden. Denn auch hier läßt sich Menge, Preis und Person der Abkäufer ermitteln. Schwierigkeiten können dagegen eher entstehen, wenn eine Sache mit einer gleichartigen vermischt, und die Mischung oder Teile derselben veräußert wurden, oder wenn Gegenstände verschiedener Herkunft zu einem Einheitspreise verkauft werden. Im ersten Falle ist möglicherweise eine neue Sache entstanden, für deren Weiterveräußerung die Forderungsabtretung nicht anwendbar ist. Im zweiten Falle können rechtliche Bedenken bestehen, ob auf die durch die Gesamtveräußerung entstandene Forderung sich die Abtretung bezieht. Dies schließt aber die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Forderungsabtretung insoweit nicht aus, als eine Vermischung oder ein gemeinsamer Verkauf mit anderen Sachen nicht stattgefunden hat. Es ist nur Sache desjenigen, der sich auf die Abtretung beruft, zu beweisen, daß die abgetretene Forderung durch die Weiterveräußerung einer bestimmten Ware entstanden ist.

Auch aus § 139 BGB. ergibt sich nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäftes oder der Abtretungserklärung in ihrem vollen Umfang. Wenn wegen Vermischung eines Teiles der Ware oder gemeinschaftlicher Veräußerung mit anderen Waren ein Anspruch, auf den sich die Abtretung erstreckte, gar nicht zur Entstehung gelangte, so ergibt sich daraus nicht die Nichtigkeit der Abtretung in vollem Umfang. Von einer teilweisen Nichtigkeit i. S. des § 139 BGB. kann in diesem Falle nicht gesprochen werden. Wendet man aber den Grundsatz des § 139 BGB. an, so trifft auf den vorl. Fall auch die Ausnahme dieser Best. zu. Denn die Vertragsparteien hätten, da die Kl. sich so gut es ging sichern, der Gemeinschuldner aber die Ware haben wollte, die Forderungsabtretung auch vereinbart, wenn nicht durch Weiterveräußerung der gesamten Ware, so doch eines Teiles der Abtretung zugängliche Forderungen des Gemeinschuldners entstanden. Jedenfalls ist dies anzunehmen für den Anspruch gegen die Firma De. Hier bestand kein Zweifel über Entstehung und Umfang der abgetretenen Forderung. Die für die Firma De. bestimmte Teilmenge war niemals in den Besitz des Gemeinschuldners gekommen. Sie war vielmehr auf Weisung des Gemeinschuldners unmittelbar aus der Fabrik der Kl. an den dritten Abkäufer versandt worden. Bedenken bestehen aber auch deshalb nicht, weil, wie der BerR. feststellt, der

[1]) JW. 1932, 397. [2]) JW. 1907, 707. [3]) JW. 1910, 880.

samkeit der Abtretung auch im vorl. Fall ergibt, daß insbes. die Identifizierung der abgetretenen Forderung im Regelfall dann möglich ist, wenn die durch Veräußerung (besser: Verkauf) bestimmter Gegenstände erwachsenden Forderungen abgetreten werden. Mit der gleichen Begründung bejaht nunmehr die obige Entsch. die Gültigkeit und gibt damit einen Maßstab für die Entsch. zahlreicher in der Praxis auftauchender Streitfälle.

Andererseits hebt das Urt. durchaus zutreffend hervor, daß die Abtretung nicht in allen praktisch vorkommenden Fällen ohne weiteres als gültig anerkannt werden kann, nämlich dann nicht, wenn die Forderung nicht ausschließlich durch die Veräußerung gerade der unter Eigentumsvorbehalt von dem Zessionar gelieferten Waren entstanden ist. Außer den in der Entsch. erwähnten Fällen, von welchen einer, nämlich die Verbindung mit anderen Sachen bereits Gegenstand einer Entsch. des OLG. Hamm: Bank-Arch. 1931, 443 gewesen ist, ist noch der Fall von Bedeutung, daß der Käufer die Waren überhaupt nicht weiterverkauft, sondern lediglich zur Erfüllung eines Werkvertrages od. dgl. benutzt. Dies kommt insbes. in der Art vor, daß einem Bauunternehmer Baustoffe geliefert werden. Hier entsteht die Forderung nicht aus der Weiterveräußerung, sondern lediglich dadurch, daß der Käufer den ihm übertragenen Bau ausführt und dabei die Baustoffe verwendet. Ob in diesen und ähnlichen Fällen die Abtretung als von vornherein ungültig betrachtet werden muß, oder als Abtretung des Teils der Forderung, welcher dem Verhältnis des Materialwerts zu dem Wert der Arbeit entspricht, aufrechterhalten werden kann, wird meist Sache der Vertragsauslegung sein; die Grenze, bei welcher die Möglichkeit festzustellen, was eigentlich abgetreten ist, aufhört, dürfte in derartigen Fällen jedoch oft erreicht sein.

Auffallend, aber begrüßenswert ist, daß das RG. die Wirksamkeit der Abtretung bejaht, obwohl dem Drittschuldner davon keine Mitteilung gemacht wurde und der Zedent, wie an anderer Stelle festgestellt wird, „die abgetretenen Ansprüche selbst einzog, solange er seine Verpflichtungen erfüllte". Eine ausdrückliche Regelung der Einziehungsbefugnis war im vorl. Fall nicht getroffen worden. Noch in RG.: JW. 1932, 1655 hatte der 1. ZivSen. für einen Sachverhalt, der in dieser Hinsicht m. E. keine irgendwie erheblichen Abweichungen aufwies, erklärt, die Abtretung sei lediglich erfolgt, um die Forderung dem Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen, und sei deshalb nichtig. Der Unterzeichnete hat a. a. O. S. 30 die Auffassung vertreten, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung solle nach dem Willen der Parteien die Einziehungsbefugnis des Zedenten (= Käufers) erlöschen, sobald er mit der Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Zessionar (= Verkäufer) in Verzug komme; bei einer derartigen Auslegung besteht gegen die Wirksamkeit der Abtretung kein Bedenken. Es darf angenommen werden, daß der zweite Senat diese Auffassung teilt, da die Entsch. sonst nicht verständlich wäre. Der Senat hätte aber an dieser Frage nicht stillschweigend vorübergehen sollen, zumal sie kurze Zeit vorher entgegengesetzt entschieden worden war.

Die über die zur Entsch. stehende Frage hinausgehende Bedeutung des Urt. liegt darin, daß das RG. in grundsätzlicher Weise unter den heutigen Kapital- und Kreditverhältnissen die Zulässigkeit und Notwendigkeit des Eigentumsvorbehalts (einschließlich der Forderungsabtretung) bei zur Weiterveräußerung bestimmten Waren bejaht. Das RG. befindet sich hier in bemerkenswerter Übereinstimmung mit dem KartG. (Entsch. v. 13. Jan. 1931 in der Sammlung des Reichsverbandes der Deutschen Industrie 1931 Heft 5 Nr. 160). Die Feststellung, daß jeder Kreditgeber heute mit der Tatsache des Eigentumsvorbehalts und der Abtretung der durch Weiterveräußerung entstandenen Forderungen rechnen müsse, gilt nicht nur für die Frage, ob ein Kredittäuschungsvertrag vorliegt, sondern auch für die Frage der Gutgläubigkeit des Erwerbers bei etwaigen Sicherungsübereignungen und Verpfändungen (vgl. hierzu KG.: JW. 1932, 63 mit Anm. des Unterzeichneten).

Schließlich ist mit dieser Entsch. — und hier liegt ihre allgemeinste Bedeutung — ein weiterer Schritt in der Richtung vollzogen, die man als Abbau des Publizitätsprinzips bezeichnen kann. Diese Entwicklung, die mit der Zulassung der Sicherungsübereignung begonnen hat, führt nicht selten dahin, daß von den Vermögensstücken, welche ein Kaufmann besitzt, überhaupt keins mehr in seinem Eigentum steht, zum Teil deshalb, weil sie zur Sicherung übereignet oder abgetreten, der Rest, weil sie unter Eigentumsvorbehalt gekauft und noch nicht bezahlt sind. Jeder, der im geschäftlichen Leben steht, ist sich dieser Tatsachen bewußt und daher in der Lage, seine Handlungen, insbes. die Kreditgewährung, danach einzurichten. Man mag diese Entwicklung bedauern, aber es ist — jedenfalls für die Rspr. — zu spät, um sich ihr entgegenzustemmen. Die obige Entsch. verdient auch deshalb Zustimmung, weil sie entschlossen die rechtlichen Folgerungen aus den tatsächlichen Verhältnissen zieht.

RA. Dr. Günter Stulz, Berlin.

Vertrag so gehandhabt wurde, daß jede Teilmenge, die der Gemeinschuldner abrief, wie ein selbständiger Kauf behandelt, insbes. besonders fakturiert und buchmäßig bearbeitet wurde. In dieser von beiden Vertragsparteien beachteten Übung lag zugleich eine Ergänzung des Vertrages in dem Sinne, daß jede Teillieferung und die sich aus deren Weiterveräußerung ergebenden Ansprüche selbständig auch für die Forderungsabtretung behandelt werden sollten.

Auch aus dem Umstande, daß der Anspruch der Kl. aus der einzelnen Teillieferung geringer war als der vom Gemeinschuldner seinem Abkäufer berechnete Kaufpreis, schließt die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung nicht aus. Nach dem klaren Wortlaut des § 20 der Verkaufsbedingungen wird nicht der Betrag abgetreten, der der Kl. im Verhältnis ihrer Gesamtforderung zu dem weiterveräußerten Teil der Ware zusteht, sondern es geht „die durch den Weiterverkauf entstandene Forderung" auf die Kl. über. Der Umfang der Abtretung war damit ausreichend bestimmt. Daß die abgetretene Forderung höher war als der der Warenmenge entsprechende Teil der klägerischen Forderung, steht der Wirksamkeit der Abtretung ebenfalls nicht entgegen. Wie die Bekl. selbst ausführt, bestand die Möglichkeit, daß nicht die gesamte Ware so weiterveräußert wurde, daß dadurch der Abtretung unterliegende Forderungen entstanden. Ergab sich aber bei Abwicklung des gesamten Abschlusses ein Überschuß zugunsten des Gemeinschuldners, so hatte die Kl. das zuviel Empfangene zurückzuzahlen. Sachlich ergaben sich auch keine Unzuträglichkeiten, da es sich um eine stille Zession handelte und der Gemeinschuldner, solange er seine Verpflichtungen erfüllte, die abgetretenen Ansprüche selbst einzog.

Die Rev. hebt weiter darauf ab, daß der Bekl. die Darstellung der Kl. über die Verbuchung der Abrufe und Zahlungen bestritten und das Bestehen eines Kontokorrentes behauptet habe. Daraus, daß der Bekl. den Standpunkt vertreten habe, es sei trotzdem das Eigentum der bezahlten Partien auf ihn übergegangen, habe nicht gefolgert werden können, daß er ein Kontokorrent im Rechtssinne nicht habe behaupten wollen. Es wäre erforderlich gewesen, gem. § 139 ZPO. nähere Aufklärung zu schaffen.

Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Standen die Vertragsparteien in einem Kontokorrentverhältnis, wurden also die einzelnen Zahlungen nicht auf bestimmte Lieferungen der Kl. verrechnet, so konnte allerdings nicht festgestellt werden, welcher Teil der Ware, weil der Gemeinschuldner ihn bezahlt hatte, vom Eigentumsvorbehalt und der Forderungsabtretung befreit wurde. Dies konnte dem Gemeinschuldner nachteilig sein. Es schloß aber eine Vereinbarung der Abtretung der Ansprüche aus den Weiterverkäufen nicht aus. Die Abtretung blieb dann so lange bestehen, als der Gemeinschuldner der Kl. aus dem Kontokorrentverhältnis noch etwas schuldete. Denn nur diese Auslegung würde dem Zwecke des Abkommens, die Kl. zu sichern, gerecht. Die Feststellung des BG., daß ein Kontokorrent im Rechtssinne nicht bestand, ist auch rechtlich einwandfrei. Der Bekl. hat im Schriftsatz v. 2. Juni 1931 nur behauptet, die Kl. habe mit dem Gemeinschuldner in Kontokorrent gestanden; auf dem Kontokorrent seien die Zahlungen verbucht worden, ohne daß hier ein besonderer Vermerk gemacht worden wäre, daß die Zahlung auf einen ganz bestimmten Kontrakt zu verrechnen war. Wenn die Kl. darauf erwidert, daß ein Kontokorrent nicht bestanden habe, sondern nur die den Gemeinschuldner betreffenden Vorgänge auf einem Konto verbucht worden seien, so bedurfte es der Ausübung des richterlichen Fragerechts gegenüber dem buchkundigen und rechtskundig beratenen Konkursverwalter nicht. Er mußte aus der Darstellung der Kl. ohne weiteres erkennen, daß eine nähere Darlegung, etwa die Vorlage von Kontoauszügen erforderlich war, um die Darstellung der Kl. zu entkräften. Die Rev. sagt auch nicht, was der Bekl. bei Ausübung des Fragerechts in dieser Beziehung hätte antworten können.

Die Rev. beanstandet, daß das BG. nicht angenommen habe, daß die Vereinbarung über die Abtretung gegen die guten Sitten verstoße. Es beachte nicht, daß nach der Behauptung des Bekl. sämtliche Zuckerfabriken, und zwar in gegenseitiger Kenntnis dieses Verfahrens sich alle Forderungen des Gemeinschuldners aus seinen Weiterverkäufen unbezahlter Waren haben abtreten lassen, und daß dadurch die Lage der anderen Gläubiger in der Tat die geworden sei, daß bei der Konkurseröffnung keine freie Masse vorhanden sein konnte.

Auch diese Rüge geht fehl. Die Kl. hat sich nicht etwa die Forderungen abtreten lassen, die durch den Verkauf von Waren dritter Lieferanten entstanden sind. Der Eigentumsvorbehalt und die für den Fall der Weiterveräußerung vereinbarte Forderungsabtretung bezieht sich nur auf die Waren, die die Kl. dem Gemeinschuldner selbst geliefert hat. Es verstößt aber nicht gegen die guten Sitten, daß ein Fabrikant die verkaufte Ware nur gegen Sicherung des Kaufpreises herausgibt, wenn die Sicherung in der Ware selbst oder der an ihre Stelle tretenden Forderung gesucht wird. Derartige Sicherungen sind bei der heute bestehenden Kapitalknappheit und der damit verbundenen Notwendigkeit der Kreditgewährung zur Aufrechterhaltung des Unternehmens des Verkäufers unentbehrlich und ermöglichen erst dem Zwischenhändler seinen eigenen Betrieb. Die Sicherungsmaßnahme verstößt auch nicht deshalb gegen das Anstandsgefühl ehrbarer Geschäftsleute, weil auch andere Lieferanten eines Zwischenhändlers sich in gleicher Weise sichern und weil jeder weiß, daß alle anderen ebenso verfahren wie er. Auch vom Standpunkt dritter Gläubiger aus ist die Vereinbarung nicht sittenwidrig. Denn bei der Notwendigkeit der Sicherung und der verbreiteten Übung dieser muß jeder, der einem Kaufmann Kredit gewährt, damit rechnen, daß die dem Kreditnehmer von dritter Seite gelieferten Waren unter Eigentumsvorbehalt stehen und daß auch die bei der Weiterveräußerung entstehenden Forderungen an den Lieferanten abgetreten sind. Es liegt also kein Kredittäuschungsvertrag vor. Es liegen auch keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vor, daß der Gemeinschuldner den Vertrag in der der Kl. bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, abgeschlossen hat. Eine Anfechtung nach § 31 KO. kommt somit nicht in Frage.

(U. v. 8. April 1932; 362/31 II. — Hamburg.) [Ku.]

4. 1. Ein die Höhe der festzusetzenden Rente beeinflussender Umstand, der zwar erst in der Zukunft eintritt, aber schon voraussehbar ist, muß schon bei der Urteilsfällung berücksichtigt werden. Er vermag eine Klage nach § 323 ZPO. nicht zu begründen.

2. Die Witwenbeihilfe nach §§ 39, 40 RVersorgG. und die Zusatzrente nach §§ 88—94 das. sind für die als Schadensersatz zu gewährende Rente nicht abzugsfähig.†)

Vom 1. Jan. 1932 ab geht der gesamte Betrieb der TransradioAktG. auf die Bekl. (DRPo.) über. Diese Tatsache hätte in Anbetracht des Erfahrungssatzes, daß das Reich im allgemeinen seine Angestellten niedriger zu entlohnen pflegt als die Privatindustrie die ihrigen, dem BG. Anlaß geben müssen, die Gestaltung der Einkommensverhältnisse des Verunglückten vom 1. Jan. 1932 ab zu erwägen. Denn es handelte sich um einen die Höhe der Renten beeinflussenden Umstand, der zwar erst in Zukunft eintritt, der aber voraussehbar und daher schon jetzt zu berücksichtigen war (RG. 83, 67; 86, 182[1]), 381, 382[2]); 123, 43[3])); der Weg des § 323 ZPO. würde daher der Bekl. nicht offenstehen. Das BG. baut seine Scha-

[1]) JW. 1915, 410. [2]) JW. 1915, 700. [3]) JW. 1929, 916.

Zu 4. 1. Der Rechtssatz zu 1 entspricht der ständigen wohlbegründeten Rspr. des RG. Die Klage aus § 323 ZPO. setzt voraus, daß eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, die für die Verurteilung als solche, für die Höhe oder die Dauer der Leistungen maßgebend waren. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (von den in dem oben abgedruckten Urteile angeführten Entsch. enthält RG. 83, 67 die älteren Urteile; hinzuzufügen ist RG. 127, 185), muß es sich um eine solche Veränderung der für den Schaden und seine Höhe bedeutsamen Verhältnisse handeln, die zur Zeit der früheren Verurteilung vorschauend noch nicht zu übersehen war und die dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, wie er zu dieser Zeit erscheinen mußte, nicht entspricht. Kommt der Richter in die Lage, zukünftig fällig werdende Leistungen zu verurteilen, so hat er (nach den Worten Rosenbergs[3], § 159 I; S. 537) die Pflicht, vorausschauend sein Urteil dieser vermutlichen künftigen Gestaltung der Dinge anzupassen. Das BG. war im gegebenen Falle von der

densberechnung ausschließlich auf der Annahme auf, der Verunglückte würde in die Dienste der TransradioAktG. getreten und in dieser Stellung verblieben sein. Eine solche konkrete Berechnung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Aber dann müssen eben auch die Lohnverhältnisse gerade in dieser Stellung und ihre voraussehbaren Änderungen im einzelnen dargelegt werden.

Es bedarf im Hinblick auf § 563 ZPO. die rechtsgrundsätzliche Frage der Entsch., ob die der Kl. zu 1) bewilligte Witwenbeihilfe (§ 39 Abs. 1 Satz 2, § 40 Abs. 1 RVersorgG. v. 12. Mai 1920; RGBl. 989, i. d. Fass. der Bek. vom 22. Dez. 1927, RGBl. I, 515) und die Zusatzrente (§§ 88—94 das.) auf den der Kl. zu 1) gegen die Bekl. zustehenden Rentenanspruch in Anrechnung zu bringen sind. Das LG. hat ausgeführt, die Witwenbeihilfe und die Zusatzrente seien nicht abzugsfähig, da ein Rechtsanspruch auf diese Bezüge nicht bestehe; die Minderung des Schadens durch die Freigebigkeit eines Dritten mindere nicht den Schadensersatzanspruch gegenüber dem Schädiger. Das BG. ist entgegengesetzter Ansicht. Zwar bestehe kein Rechtsanspruch auf jene Bezüge. Aber deshalb könne man sie noch nicht als Schenkung bezeichnen. Es handle sich vielmehr um Leistungen, die in das freie, pflichtmäßige Ermessen der Verwaltungsbehörden gestellt seien und die vor allem im Dienstaufsichtswege mit der Beschwerde verfolgt werden könnten (Arendts, RVersorgG., 2. Aufl., § 40 Anm. 3). Diese Renten müßten daher auch für die Zukunft abgezogen werden. Die Möglichkeit ihres Widerrufs sei ohne Belang. Vorläufig bestehe für eine solche Möglichkeit kein ausreichender Anhalt, wie näher dargelegt wird. Gegebenenfalls aber werde die Kl. zu 1) nach erfolgtem Widerruf mit der Klage aus § 323 ZPO. vorgehen müssen. Dagegen sei der Abzug von der vollen, der Kl. zu 1) zustehenden Rente und nicht von der auf 125 ℳ ermäßigten Rente vorzunehmen, da ein Anspruchsübergang auf die Versorgungsbehörde — richtig das Deutsche Reich — nicht in Betracht komme. In der grundsätzlichen Frage ist dem LG. beizutreten. Zwar stellen die Witwenbeihilfe und die Zusatzrente, welche die Gewährung der Beihilfe zur gesetzlichen Voraussetzung hat (§ 88 Abs. 1 RVersorgG.), keine Schenkung i. S. des § 516 Abs. 1 BGB. dar, sondern sie beruhen auf dem öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkt der Fürsorge. Aber entscheidend ist, daß für die Witwe auf diese Bezüge, wie auch das BG. nicht verkennt und nach dem Sinn und Wortlaut des § 40 Abs. 1 RVersorgG. keinem Zweifel unterliegen kann (vgl. auch Ziff. 3 Satz 1 AusfBest. zu § 40 bei Arendts a. a. O. S. 214), kein Anspruch besteht, daß vielmehr die Bewilligung, die Bemessung innerhalb gewisser Höchstgrenzen und die gänzliche oder teilweise Entziehung der Bezüge von dem, wenn auch pflichtmäßigen, Ermessen der Versorgungsbehörden abhängig ist, die außer der Bedürftigkeit der Witwe auch noch andere besondere Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen haben. Derartige mehr freiwillige, der Dauer und der Höhe nach unsichere Zuwendungen können den gesetzlichen Ansprüchen gegen dritte Personen auf Leistung von Unfallrenten (vgl. RG. 130, 261[4]) nebst Nachw.; 73, 216[5]); 80, 51; 83, 317[6])) keineswegs gleichgestellt werden; sie sind nicht Vorteile, auf deren Erlangung dem Geschädigten durch den Unfall unmittelbar auf Grund gesetzlicher Vorschriften ein Rechtsanspruch erwächst (RG. 92, 57), und daher geht es nicht an, daß der Schädiger sich solche Zuwendungen zunutze macht, um seine Schadensersatzpflicht zu beseitigen oder zu mindern, sie auf die Allgemeinheit ganz oder zum Teil abzuwälzen und die wohltätige Absicht des Gesetzgebers zu durchkreuzen. Anders wäre die Rechtslage dann zu beurteilen, wenn in Höhe der geleisteten Witwenbeihilfe und Zusatzrente — etwa ähnlich wie bzgl. der Wohlfahrtsunterstützungen auf den Fürsorgeverband (§ 21 RFürsVO. v. 13. Febr. 1924 [RGBl. I, 100]; RG. v. 14. Dez. 1931, VI 202/31 und vom 14. März 1932, VI 502/31; vgl. RG. 74, 274[7]) zu der gleichartigen Vorschrift des § 62 UWG. v. 6. Juni 1870 a. a. O. ausdrücklich hervorheben (Ziff. 3), daß auf die Witwenbeihilfe kein Anspruch besteht. Jedes Verwaltungsermessen muß pflichtmäßig ausgeübt werden. Das steht in der Rspr. und in dem Schrifttum des Verwaltungsrechts fest. Das Verbot willkürlichen Handelns bezieht sich z. B. sowohl auf die Erteilung wie auf den Widerruf einer Genehmigung. Wenn die Behörde Willkür zu ihrem Grundsatz erhebt, liegt stets unsachliches Handeln, Ermessensüberschreitung vor, die mindestens im Dienstaufsichtswege mit der Beschwerde gerügt werden kann (vgl. im übrigen wegen der Zusatzrenten die besondere Vorschr. des § 94 Abs. 2 [Rudolf v. Laun, Das freie Ermessen u. seine Grenzen, Leipzig 1910, S. 64; Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, Stuttgart 1914, S. 24; Plaggert, Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das freie Ermessen, Tübinger Abh. zum öff. Recht, Heft 18 S. 79; Kormann, System der rechtsgeschäftl. Staatsakte, S. 329; Paul Schön in der Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des PrOVG. S. 118 ff.; OVG. 55, 465; 49, 23 u. ö.]; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 201; Andersen, Ungültige Verwaltungsakte, 1927, S. 15; R. v. Laun, Zum Problem des freien Ermessens, Festschrift für Zitelmann, 1913, S. 27). Ähnliche Erwägungen sind im vorl. Falle für das BG. richtunggebend gewesen, als es die Frage, ob Witwenbeihilfe und Zusatzrente auf den der Kl. zu 1 gegen die Bekl. zustehenden Rentenanspruch anzurechnen sind, bejahte. Trotzdem ist die entgegengesetzte Ansicht des RG. nicht zu beanstanden. Sie entspricht der im Schrifttum fast einhellig gebilligten ständigen Rspr. des RG. (RG. 130, 261 mit Nachw.) zur Frage der Anrechnung der Leistungen, die dem Verletzten oder seinen Hinterbliebenen aus Anlaß eines Unfalls von dritter Seite gewährt werden, auf die Rentenzahlungen des Schädigers (§§ 833, 844 BGB.). Das Ergebnis ist auch befriedigend, da, wie das RG. mit Recht hervorhebt, es nicht angängig ist, daß der Schädiger sich Zuwendungen, auf die der Geschädigte keinen Rechtsanspruch hat, zunutze macht, um seine Schadensersatzpflicht zu beseitigen oder zu mindern, sie ganz oder zum Teil auf die Allgemeinheit abzuwälzen. Das Problem der Schadensberechnung und Vorteilsausgleichung ist damit nur in einer bestimmten Frage gelöst. Ob aber z. B. bei Feststellung der Enteignungsentschädigung tatsächliche Vorteile in Rechnung zu ziehen sind, wenn begründete Aussicht auf eine gewisse Dauer vorhanden ist, obwohl ein Recht auf den Fortbestand oder die Gewähr der Dauer fehlt, braucht hier nicht erörtert zu werden.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Annahme ausgegangen, daß der Verunglückte dauernd ein monatliches Arbeitseinkommen von 270 ℳ gehabt haben würde. Sie war, wie das RG. zutreffend ausführt, nicht ausreichend begründet, da die bestimmten Berechnungsgrundlagen (Eintritt in den Dienst einer AktG., die von der Bekl. übernommen wurde) mit den voraussehbaren Lohnänderungen nicht genügend geprüft waren. Im Anschluß daran ist in den Gründen hervorgehoben, bisher sei nicht erörtert worden, ob etwa der Verunglückte im Hinblick auf seine besonderen Fähigkeiten oder auf sonstige Umstände Aussicht gehabt hätte, eine anderweite Anstellung mit einem monatlichen Reinverdienst von ungefähr 270 ℳ zu erlangen und in dieser dauernd zu bleiben. Auch diese Erwägung erscheint beifallswert, sie verweist auf die vollständige Erörterung der maßgebenden Verhältnisse.

2. Nach § 39 Abs. 1 Satz 2 RVersorgG. v. 12. Mai 1920 i. d. Fass. der Bek. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515) erhält die Witwe eines Rentenempfängers im Falle der Wiederverheiratung mit einem Deutschen an Stelle der Witwenrente eine Abfindung in Höhe des dreifachen Jahresbetrages der ihr bei Erwerbsunfähigkeit (§ 37 Abs. 2) zustehenden Witwenrente. Stirbt nach der Wiederverheiratung der Ehemann, so gelten die Vorschr. über die Witwenbeihilfe (§ 40) entsprechend. § 40 Abs. 1 lautet: Ist der Tod nicht die Folge einer Dienstbeschädigung, so kann der Witwe eines Rentenempfängers im Falle der Bedürftigkeit eine Witwenbeihilfe gewährt werden. Diese Witwenbeihilfe gehört zu den Gebührnissen, zu denen nach § 88 a. a. O. im Falle des Bedürfnisses unter gewissen Bedingungen eine Zusatzrente gewährt wird. Als sog. „Kannbezug" fällt sie nicht unter die Gebührnisse, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Das ist nach dem wohlerwogenen Sprachgebrauch des RVersorgG. im allgemeinen und dem Sinn des § 40 Abs. 1 im besonderen unzweifelhaft. In der Begr. zum RVersorgG. heißt es: „Auf die Versorgung nach diesem Gesetze steht den Angehörigen der Wehrmacht und ihren Hinterbliebenen sowie den im § 88 (jetzt § 96) genannten Personen ein Rechtsanspruch zu, soweit nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, daß gewisse Leistungen nur gewährt werden „können". Solche „Kannbezüge", die nur nach dem freien Ermessen der Versorgungsbehörden gewährt werden sollen, sind nur in denjenigen Ausnahmefällen vorgesehen, in denen es nicht möglich erscheint, im starren Rahmen gesetzlicher Vorschr. allen berechtigten Forderungen der Beschädigten und Hinterbliebenen von vornherein Rechnung zu tragen. Die wenigen im Entw. enthaltenen Vorschr., deren Vollzug unter Ausschluß des Spruchverfahrens dem Verwaltungsermessen anheimgestellt sind, sollen dazu dienen, Härten des Gesetzes auszugleichen." Damit im Einklang steht, daß die AusfBest. z. RVersorgG. vom 12. Mai 1920 (v. 16. Nov. 1920 [RGBl. 1920, 1907]) zu § 40

[4]) JW. 1931, 1551. [5]) JW. 1910, 549. [6]) JW. 1914, 206. [7]) JW. 1911, 63.

i. d. Fass. v. 30. Mai 1908 [RGBl. 394]) oder wie nach § 1542 RVO. auf die öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger — die Schadensersatzansprüche der Kl. zu 1) auf das Deutsche Reich kraft gesetzlicher Vorschriften übergegangen wären. An einer solchen Vorschrift fehlt es indessen. Insbes. ordnet § 86 Abs. 2 RVersorgG. einen solchen Rechtsübergang nicht an. Seine Anwendbarkeit scheitert vielmehr, von anderen Bedenken abgesehen, schon daran, daß hinsichtlich der Witwenbeihilfe und der Zusatzrente eine Versorgungsverpflichtung für das Reich nicht besteht, diese Bezüge vielmehr auf Billigkeitserwägungen beruhende Ermessensleistungen darstellen (Arendts a. a. O. Anm. 5 zu § 86).

(U. v. 14. April 1932; 538/31 VI. — Berlin.) [H.]

(= RG. 136, 83.)

5. Art. 48 Abs. 2 RVerf. Bei der Entsch. über die Rechtsgültigkeit einer auf Art. 48 RVerf. beruhenden NotVO. des RPräs. kann das ordentliche Gericht nachprüfen, ob eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung besteht, welche die Erlassung der VO. nötig macht.†)

Der BerR. stützt in seinem jetzt angefochtenen Urteil die Klageabweisung auf die Vorschr. im Teil 2 Kap. VI Art. 2 der 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279). Die Rev. erhebt Angriffe gegen die Rechtsgültigkeit jener Vorschr., mit denen sie jedoch keinen Erfolg haben kann.

Zunächst macht die Rev. geltend, die in Art. 48 Abs. 2 RVerf. erforderten Voraussetzungen fehlten insofern, als nicht einzusehen sei, daß eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung bestehe, welche die Erlassung von Vorschr. solchen Inhalts rechtfertigen könne. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Fragen, ob eine sog. NotVO. gemäß Art. 48 Abs. 2 RVerf. zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig war, und ob ihr Inhalt diesem Zwecke entspricht, der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegen. Dieser von den StrSen. des RG. einhellig und mit guten Gründen vertretenen Meinung ist beizupflichten (vgl. RGSt. 57, 384/85; 58, 270/71; 59, 45 u. 187 ff.; 65, 365).

Sodann bezeichnet es die Rev. als besonders bedenklich, daß sich die Vorschr. im Abs. 3 des Art. 2 a. a. O. rückwirkende Kraft beilegen. Jedoch können auch Anordnungen mit rückwirkender Kraft zur Erreichung der im Art. 48 Abs. 2 Satz 1 RVerf. vorgesehenen Zwecke erforderlich werden. Ob im einzelnen Falle eine Erstreckung der Rechtswirksamkeit in die Vergangenheit geboten ist, ist Sache des pflichtmäßigen Ermessens des RPräs., das sich jeder richterlichen Nachprüfung entzieht. Davon, daß etwa — wie sich der 1. StrSen. in RGSt. 59, 188 ausdrückt — „eine offensichtliche Verkennung der rechtlichen Erfordernisse eines Vorgehens auf Grund des Art. 48 RVerf." festzustellen wäre, kann keine Rede sein. Vielmehr sind auch für das hier geregelte Rechtsgebiet Erwägungen vorstellbar, aus denen der Gesetzgeber der NotVO. zu der Meinung gelangt sein könnte, daß es notwendig sei, den Vorschr. rückwirkende Kraft beizulegen. Von der Annahme, daß dies bei VO.en nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. nicht grundsätzlich unstatthaft ist, geht auch der 5. ZivSen. in seinem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Urt. v. 27. Febr. 1932, V 302/31 aus, das sich ebenfalls auf die NotVO. v. 5. Juni 1931 bezieht. Ferner sei auf RG. 107, 119/20 unter Nr. 2 (3. ZivSen.) hingewiesen.

Die Rev. macht noch geltend, die Art der Regelung, wie sie in den von ihr beanstandeten Vorschr. getroffen worden sei, bedeute eine entschädigungslose Enteignung und verstoße deshalb gegen Art. 153 RVerf. Dieser Angriff geht schon aus dem Grunde fehl, weil hier keine Enteignung vorliegt. Die Forderung, welche die Kl. durch Abtretung von ihrem Ehemann erworben haben will, wird ihr durch die umstrittenen Vorschr. nicht entzogen, sondern es wird nur bestimmt, daß durch eine Abtretung, die im Reichsschuldbuch nicht eingetragen worden ist, der Rechtserwerb eines gutgläubigen Dritten nicht gehindert wird, für den ein Pfandrecht (auch Pfändungspfandrecht) oder ein sonstiges Recht an der Forderung eingetragen wird. Durch eine derartige gesetzliche Regelung wird Art. 153 RVerf. nicht verletzt.

(U. v. 15. März 1932; 400/31 VII. — Hamburg.) [Ku.]

****6.** §§ 84, 85 II 10 PrALR.; BesoldG. betr. das Diensteinkommen der unmittelbaren Staatsbeamten vom 17. Dez. 1920 u. 13. Mai 1924 (BDienstEinkG.); PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927.

1. Bedeutung der Einweisung des Beamten in eine Planstelle und des Amtsantritts für die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entstehung vermögensrechtlicher Ansprüche aus einem Staatsamte ist nicht das Datum der Bestallungsurkunde, oder der Zeitpunkt ihrer Aushändigung an den Beamten, sondern der Zeitpunkt der planmäßigen Anstellung in dem betr. Amte, also der dauernden Verleihung der planmäßigen Stelle mit dem damit verbundenen Diensteinkommen. Die §§ 84, 85 II 10 betreffen nur Titel und Rang, nicht die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten.

2. Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über das Besoldungsdienstalter (BDA.) unterliegt nicht der rechtlichen Nachprüfung.

3. Begriff der „am 30. Sept. 1927 im Amt gewesenen Kanzleidirektoren" i. S. Fußn. 1 zu BesoldG. A 3c.†)

Den Anspruch, ihm die Bezüge eines Kanzleidirektors im Ministerium bereits vom Tage seiner Ernennung, dem 14. Juli 1927, an zu bezahlen, gründet der Kl. in erster Reihe auf § 84 II 10 ALR.

Wie schon der Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung ergibt, regelt sie nur Titel, Rang und die sonstigen Vorrechte der Beamten, von vermögensrechtlichen Ansprüchen ist darin keine Rede. Aus dieser Vorschr. läßt sich daher der Anspruch des Kl. auf Gewährung der Dienstbezüge des Kanzleidirektors mit Wirkung v. 14. Juli 1927 nicht herleiten. Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten läßt sich mit mehr Berechtigung der § 85 II 10 ALR. heranziehen, der vorschreibt, daß die Rechte und Pflichten der Zivilbedienten in Beziehung auf das ihnen anvertraute Amt durch die darüber ergangenen besonderen Gesetze und durch ihre Amtsinstruktionen bestimmt werden. Hierdurch wird auf die zur Regelung des Besoldungswesens erlassenen Gesetze und VO. verwiesen, die für die Gehaltsverhältnisse der Beamten in erster Reihe maßgebend sind. Zur Zeit der Ernennung des Kl. zum Ministerialkanzleidirektor war das PrBesoldG. betr. das Diensteinkommen der unmittelbaren Staatsbeamten v. 17. Dez. 1920 i. d. Fass. der Bek. v. 13. Mai 1924 (BDienstEinkG.)

Zu 5. Das Urteil entspricht gefestigter Rspr. Nur die Nachprüfung der alleräußersten Grenzen der dem RPräs. durch Art. 48 RVerf. eingeräumten Machtvollkommenheit behält sich das Gericht vor, im allgemeinen aber entscheidet der RPräs. über die Voraussetzungen seines Einschreitens nach unüberprüfbarem Ermessen. Eines aber fällt in der Entsch. auf. Die Rev. rügte Verletzung des Art. 153 RVerf. Da der RPräs. diese Best. vorübergehend außer Kraft setzen kann, bildet sie überhaupt keine Schranke für eine nach Art. 48 RVerf. erlassene AusnahmeVO., einer ausdrücklichen Außerkraftsetzung des im Art. 153 festgesetzten Grundrechts bedarf es nicht. Das RG. hätte daher einfach auf Art. 48 Abs. 2 Satz 2 verweisen können.

Prof. Dr. Walter Jellinek, Heidelberg.

Zu 6. Der Entsch. ist im Ergebnis beizutreten: Das RG. entwickelt Grundsätze des Besoldungsrechts, die sowohl in den Besoldungsgesetzen, wie auch in der höchstrichterlichen Rspr. und im Schrifttum allgemeine Anerkennung gefunden haben. Irgendwelche neue Rechtsgedanken enthält sie nicht und man muß sich wundern, daß sie sogar in der amtlichen Sammlung (RG. 135, 353) abgedruckt worden ist.

Bedenklich erscheint nur, daß das RG. ohne jede Begründung den Rechtssatz ausspricht, die Anstellungsurkunde habe keine rechtsbegründende (konstitutive) Bedeutung, sondern nur kundmachenden (deklarativen) Charakter. Ein solcher Rechtssatz in dieser allgemeinen Form fordert zum Widerspruch heraus. Allerdings war bisher bei

in Geltung. Dieses enthält ebenso wie das PrBesoldG. vom 17. Dez. 1927 vor § 1 die Überschrift: „Planmäßige Beamte" und bestimmt in § 1, daß die „planmäßig angestellten unmittelbaren Staatsbeamten ein Grundgehalt" erhalten. Damit ist als maßgebender Zeitpunkt für die Entstehung vermögensrechtlicher Ansprüche aus einem Staatsamt nicht das Datum der Bestallungsurkunde oder der Zeitpunkt ihrer Aushändigung an den Staatsbeamten anerkannt, sondern der Zeitpunkt der planmäßigen Anstellung des Beamten in demjenigen Amte, dessen Bezüge er für sich in Anspruch nimmt, mit anderen Worten der Zeitpunkt, zu dem die Verleihung einer Planstelle in dem Sinne erfolgt, daß dem Beamten eine planmäßige Stelle dauernd und nicht etwa nur zur vorübergehenden widerruflichen Verwaltung mit dem damit verbundenen Diensteinkommen verliehen wird. Dieser Zeitpunkt kann mit dem Tag der Ernennung des Beamten und der Aushändigung der Bestallungsurkunde zusammenfallen, es muß dies aber keineswegs notwendig der Fall sein. In nicht seltenen Fällen erfolgt die planmäßige Anstellung unter Rückbeziehung der rechtlichen Wirkungen auf einen früheren Tag als das Ausstellungsdatum der Bestallungsurkunde. In gleicher Weise ist es rechtlich zulässig und entspricht der Verwaltungsübung, die Rechtsbeziehungen erst von einem späteren Zeitpunkte ab eintreten zu lassen, wenn die besonderen Umstände dies erfordern, und den Tag in der Anstellungsurkunde zu bezeichnen. Es besteht endlich rechtlich kein Hindernis, den Anstellungsakt derart in zwei Teile zu zerlegen, daß zunächst nur die Ernennung des Anwärters zum Beamten einer bestimmten Gattung erfolgt, und seine Einweisung in die seinem Titel entsprechende und damit verbundene Planstelle einem späteren, noch nicht genau bezeichneten, Zeitpunkte vorbehalten wird. Dabei muß allerdings — wie überall bei der Regelung des Rechtsverhältnisses der Beamten — verlangt werden, daß die Maßnahmen der Anstellungsbehörde klar, unmißverständlich und nicht auslegungsbedürftig sind.

Wendet man die vorstehend erörterten Grundsätze auf den vorl. Fall an, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nichts im Wege gestanden hätte, in der Bestallungsurkunde oder in dem Begleitschreiben des Ministers vom gleichen Tage bereits zu erwähnen, daß dem Kl. die planmäßige Stelle mit Wirkung v. 1. Okt. 1927 übertragen werde. Dies hätte durchaus der Verwaltungsübung entsprochen, während des sog. Gnadenvierteljahrs und der Entrichtung der vollen Dienstbezüge des verstorbenen Beamten an seine Hinterbliebenen die Planstelle nicht zu besetzen, um das Diensteinkommen nicht doppelt entrichten zu müssen. Diesen Weg hat die Anstellungsbehörde im vorl. Falle nicht gewählt; sie hat den Kl. mit sofortiger Wirkung zum Kanzleidirektor im Ministerium ernannt, hat aber in dem ihm gleichzeitig zugefertigten Begleitschreiben ausdrücklich erklärt, wegen Übertragung der planmäßigen Stelle eines Kanzleidirektors und der Regelung der Dienstbezüge werde ihm besondere Mitteilung zugehen. Durch diesen Vorbehalt war dem Kl. in nicht mißverständlicher, zweifelsfreier Weise bekanntgegeben, daß er zunächst *nicht* mit der planmäßigen Stelle des Kanzleidirektors beliehen werde, und daß ihm auch die Dienstbezüge dieses Amtes erst zu einem späteren, von dem Minister zu bestimmenden, Zeitpunkt gewährt werden sollten. Ob dem Kl. bekanntgegeben war, daß der Grund für diese Maßnahme in dem Bestreben der Anstellungsbehörde zu finden sei, die doppelte Entrichtung des Stellengehalts zu vermeiden, oder ob auch ohne ausdrückliche Bekanntgabe dem Kl. als Beamten der Grund für diese Maßnahme ohne weiteres erkennbar war, darauf kann es nicht entscheidend ankommen. Es muß genügen, daß dem Kl. in bestimmter und klarer Weise zu erkennen gegeben war, die Beleihung mit dem Amt und der Bezug des höheren Diensteinkommens werde erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten. Daß ihm der genaue Zeitpunkt noch nicht alsbald bekanntgegeben worden war, beschwert ihn nicht. Nach ständiger Rspr. des Sen. hat der Beamte keinen im Rechtsweg verfolgbaren Anspruch auf Übertragung eines Amtes überhaupt, es kann daher auch kein Rechtsanspruch auf Übertragung eines Amtes zu einem bestimmten Zeitpunkt anerkannt werden. Daß der Kl. bereits am 14. Juli 1927 zum Kanzleidirektor ernannt worden war, bedeutete für ihn insofern einen gewissen Vorteil, als er dadurch eine bestimmte Anwartschaft auf die Beleihung mit der planmäßigen Stelle erhielt und andere Bewerbungen um die gleiche Stelle von vornherein ausgeschlossen wurden.

Daß die Aushändigung der Anstellungsurkunde allein nicht die von dem Kl. und der Rev. behaupteten vermögensrechtlichen Folgen nach sich ziehen kann, ergibt aber — abgesehen von den vorstehend erörterten ausdrücklichen gesetzlichen Best. — auch die Erwägung, daß die Anstellungsurkunde keine rechtsbegründende (konstitutive) Bedeutung, sondern nur kundmachenden (deklarativen) Charakter hat. Die überragende Bedeutung der Einweisung in eine Planstelle und des Amtsantritts für die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten ergibt sich endlich auch aus der Tatsache, daß, wenn der Beamte aus in seiner Person liegenden Gründen, wie Ableben, körperliche oder geistige Krankheit, unfähig ist, seinen Dienst oder das neue Amt anzutreten, weder er noch seine Angehörigen Ansprüche auf das mit dem anzutretenden Amt verbundene Stellengehalt erheben können (RG. 11, 296; 15, 274). Auch Nr. 5 der preuß. BesoldVorschr. zum BesoldG. v. 17. Dez. 1927 bestimmt, die Zahlung des Grundgehalts beginne mit dem Zeitpunkt der planmäßigen Anstellung.

Daß das Vorgehen der Verwaltungsbehörde nicht gegen Art. 109 Abs. 4 RVerf. verstößt, bedarf als selbstverständlich keiner näheren Darlegung. Wäre dies aber selbst der Fall, so könnte daraus für die vermögensrechtlichen Ansprüche des Kl. für die Zeit seit dem 14. Juli 1927 nichts hergeleitet werden.

Was den Anspruch des Kl. betrifft, seine Dienstbezüge v. 1. Okt. 1927 an im Widerspruch mit der Festsetzung durch die Verwaltungbehörde nach einem VDA. v. 20. Okt. 1918, statt unter Zugrundelegung eines solchen v. 1. Okt. 1919 zu berechnen, so muß dieses Begehren an den gesetzlichen Best. wie an der ständigen Rspr. des erk. Sen. scheitern. § 4 Abs. 2 BesoldG. v. 1927 bestimmt, gleichlautend mit § 3 Abs. 10 BDienstEinkG., daß die Entsch. der Verwaltunghbehörden über die Festsetzung des VDA. für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend ist. In Auslegung dieser und der entsprechenden reichsrechtlichen Best. hat der Sen. bis in die neueste Zeit daran festgehalten, daß die Festsetzung des VDA. — abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen — der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegt, und daß sich hieran auch durch Art. 129 Abs. 1 S. 4 RVerf. nichts geändert hat (vgl. zuletzt RG. v. 10. Nov. 1931, III 387/30 und v. 24. Nov. 1931, III 44/31 mit Nachweis.). Von dieser Rspr. abzugehen, bietet der vorl. Fall keinen Anlaß. Es kommt aber hinzu, daß die Vorschr. über das VDA. Teil der BesoldO. selbst sind, und deshalb mit deren Änderung hinfällig werden (Urt. des erk. Sen. v. 20. Jan. 1925, III 252/24). Das nach der BesoldO. 1920 festgesetzte VDA.

---

unmittelbaren preuß. Staatsbeamten — um einen solchen handelt es sich im vorliegenden Falle — die Bestallung kein wesentliches Erfordernis für die Entstehung des Beamtenverhältnisses. Das hat sich aber mit der preuß. SparVO. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) geändert. Denn nach § 1 Kap. VIII Teil 2 dieser VO. wird das Beamtenverhältnis *nur* durch Aushändigung einer Urkunde begründet, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind. Nach dieser Bestimmung wird jetzt bei allen preuß. Behörden verfahren. Die preuß. Verwaltungspraxis nimmt also — im Gegensatz zum RG. in Übereinstimmung mit der SparVO. — an, daß auch bei unmittelbaren preuß. Staatsbeamten die Aushändigung der Anstellungsurkunde konstitutiven und nicht bloß deklaratorischen Charakter habe. Wenn das RG. gegenüber der preuß. SparVO. trotzdem an dem bisherigen Rechtszustand festhalten und der Anstellungsurkunde nach wie vor einen bloß deklaratorischen Charakter zugestehen wollte, so hätte es diese Ansicht näher begründen müssen. Richtiger wäre es freilich gewesen, diese Frage dahingestellt sein zu lassen. Denn für den vorliegenden Fall kam es auf die Entsch. dieser Frage nicht an, da die Anstellungsurkunde lange vor dem Erlaß der SparVO. ausgehändigt war und diese VO. sich keine rückwirkende Kraft beigelegt, vielmehr in § 4 a. a. O. ausdrücklich bestimmt hat, daß die Vorschr. des Kap. VIII erst mit Wirkung v. 1. Okt. 1931 in Kraft treten sollten.

LGPräs. Dr. Brand, Duisburg.

des Kl. war also für seine Bezüge nach der BesoldO. v. 1927 ohne Bedeutung.

Auch dem Verlangen des Kl., in Gemäßheit der Fußn. 1 zu der Besoldungsgruppe A 3c der BesoldO. zum Ges. v. 1927 ihm für seine Person die Bezüge der Besoldungsgruppe A 2c zuzusprechen, da er am 30. Sept. 1927 als Kanzleidirektor im Amte gewesen sei, kann in Übereinstimmung mit den Ausführungen des BG. nicht stattgegeben werden. Ohne daß es auf die unterschiedlichen Bezeichnungen der verschiedenen, am 30. Sept. 1927 im Amte gewesenen Beamtengruppen in den einzelnen Paragraphen des BesoldG. v. 1927, der zugehörigen BesoldO. und der BesoldVorschr. ankommen könnte, kann der in der Fußn. 1 zu Besoldungsgruppe A 3c aufgestellte Begriff der „am 30. Sept. 1927 im Amte gewesenen Kanzleidirektoren" nur im Zusammenhalt mit § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 BesoldG. v. 1927, wo überall von „planmäßig angestellten" und „planmäßigen" Beamten die Rede ist, ausgelegt, und daher nur i. S. einer planmäßigen Anstellung verstanden werden. Eine gegenteilige, der grundsätzlichen Verknüpfung der vermögensrechtlichen Ansprüche mit der planmäßigen Anstellung zuwiderlaufende Auslegung der Fußn. müßte zu einer unerträglichen Verwirrung und zu einer verschiedenartigen Anwendung und Auslegung der einzelnen Bestandteile des einheitlichen Gesetzgebungswerkes führen. Planmäßig angestellt als Kanzleidirektor im Ministerium war der Kl. aber nach der Verfügung des Ministers v. 27. Sept. 1927 und nach den obenstehenden Darlegungen erst mit Wirkung v. 1. Okt. 1927, so daß die in Frage stehende Fußn. auf ihn keine Anwendung finden kann.

(U. v. 4. März 1932; 205/31 III. — Berlin.) [Sch.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

7. § 53 StGB.; §§ 25, 15 SchußwG. Wer fortgesetzt Angriffe seiner Gegner fürchten muß, befindet sich in einem dauernden Notwehrzustand. Wenn er in dieser Lage zu seinem Schutze eine Waffe bei sich trägt, verstößt er nicht gegen das SchußwG. Sein Verhalten ist vielmehr durch Notwehr gedeckt.†)

Der Angekl., welchem in einer Nacht, wie er annahm von Kommunisten, in seiner Wohnung ein Fenster eingeworfen worden war, hat sich in der folgenden Nacht vor Antritt seiner Heimfahrt von einem Parteigenossen eine Pistole geben lassen und auf der Heimfahrt bei sich getragen, obwohl er einen Waffenschein nicht besaß. Als er und der Parteigenosse bei der Ankunft vor der Wohnung von etwa zwölf bis sechzehn Kommunisten überfallen und mißhandelt wurden, zog er im Zurückweichen die geladene Pistole aus der Tasche und gab, „um sich zu schützen", vier oder fünf Schreckschüsse ab. Er und sein Begleiter flüchteten schließlich unter fortwährenden Steinwürfen der Angreifer, von denen einige auch mit Pistolen bewaffnet waren und Schüsse abgaben, in den Hausflur und die im Erdgeschoß gelegene Wohnung des Angekl. Währenddessen wurden weiter Steine gegen die Fenster der Wohnung geworfen, auch wurde eine der in der Loggia befindlichen Scheiben zertrümmert. Der Angekl., welcher das Klirren der Scheibe gehört hatte und glaubte, daß sich auf der gegenüberliegenden Straßenseite vor einem Neubau und in dem Flurwinkel neben seiner Loggia noch Angreifer befänden, holte seine Jagdbüchse und gab aus ihr, unmittelbar nachdem er die Loggia betreten hatte, dicht hintereinander zwei Schüsse über die Straße ab, um die Angreifer zu verscheuchen und die Polizei herbeizuholen. Durch einen der Schüsse wurde eine unbeteiligte Person tödlich getroffen.

Seine Verurteilung wegen fahrläss. Tötung und Verg. gegen §§ 25, 15 SchußwG. war nicht aufrechtzuerhalten.

Voraussetzung für die Strafbarkeit des Führens einer Schußwaffe, wie jeder anderen Handlung, ist die Rechtswidrigkeit. Diese wäre ausgeschlossen gewesen, wenn das Führen der Schußwaffe durch Notwehr geboten gewesen wäre (§ 53 StGB.). Die Auffassung, daß die Strafbarkeit des auch im Gebrauche der Pistole liegenden Führens einer Schußwaffe durch eine Notwehrlage nicht ausgeschlossen werde, ist rechtsirrig. Da der Angekl. die Waffe erst gezogen hat, nachdem die Angreifer unter den Rufen: „Laß sie hochgehen", „Macht sie fertig", „Tod den Faschisten" von allen Seiten auf ihn und seinen Begleiter eingedrungen waren und sie mißhandelt hatten, und daß er die Schreckschüsse erst abgegeben hat, nachdem einige von den Angreifern Pistolen gezogen, einige eine regelrechte Beschießung mit Steinen begonnen hatten, hätte es die Frage der Notwehr prüfen müssen. Keinesfalls durfte es sich auf die Annahme beschränken, daß der Angekl. die Schüsse, wie ihm nicht widerlegt werden könne, mindestens in vermeintlicher Notwehr abgegeben habe.

Das SchwG. hat ferner überhaupt nicht geprüft, ob nicht schon das Mitführen der Pistole auf der Heimfahrt durch Notwehr geboten war, obgleich auch zu einer solchen Prüfung

---

Zu 7. Dieser Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen, indessen sind die notrechtlichen Grundfragen rechtsbegrifflich nicht zutreffend behandelt. Die grundbegriffliche Klarstellung aber ist wichtig, auch wenn im einzelnen Falle wie dem vorliegenden die unrichtige Beurteilung nicht zu einem falschen Ergebnis führt. Eine in den Fundamenten verfehlte Einstellung ist ein Gebrechen, das fort und fort eine Gefahr für die Praxis bedeutet.

Das Abfeuern von Schreckschüssen kann als eine erforderliche Abwehrhandlung gegenüber den Angriffshandlungen des Tatbestandes beurteilt werden.

Die Tötung des unbeteiligten Dritten ist eine keineswegs durch Notwehr gerechtfertigte Tat. Ihre Strafbarkeit muß entfallen, wenn Fahrlässigkeit nicht festgestellt werden kann. Bei der Prüfung dieser Feststellung sind die allgemeinen Erfordernisse der Fahrlässigkeit nach allen Begleitumständen des Falles unter Berücksichtigung naturgemäß auch der Aufregungen der Notwehrlage abzuwägen. Und insbes. nach den Richtpunkten des Notstandsrechtes ist zu prüfen, ob in solcher Situation die in dem Abfeuern von Schreckschüssen in der Dunkelheit zugleich liegende Gefährdung unbeteiligter Menschen als erlaubt beurteilt werden muß. Die menschlich naheliegende zu starke Bewertung einer „unglücklichen", „zufälligen" Folge einer an sich nicht so sehr verurteilenswerten Tat darf das rechtliche Urteil nicht beherrschen, denn nicht ein laienhaftes „Gefühl", sondern die vernünftige Abwägung rechtlicher Gebote sollen die Entsch. des Richters bestimmen.

Das Mitführen der Pistole auf der Heimfahrt und ihr Gebrauch, an sich ein Verstoß gegen das SchußwG., können gleichfalls nicht nach Notwehr-, vielmehr nur nach Notstandsrecht ihre Rechtfertigung finden. Nur dem Angreifer und seinen Rechtsgütern gegenüber ist in § 53 die sehr weitgehende Notwehrverteidigung zugelassen; Eingriffe in Rechtsgüter unbeteiligter dritter Personen oder der Allgemeinheit können von der Rechtsordnung nicht in gleichem Maße zugelassen werden, vielmehr nur in den Grenzen des Notstandsrechtes. So hinsichtlich der Rechtsgüter unbeteiligter Personen die ständige Rspr. des RG. (z. B. RGSt. 58, 29; LpzKomm. zu § 53); verfehlt hier z. B. noch Frank u. Olshausen-Niethammer zu § 53. Der schuldhafte rechtswidrige Angriff kann nur dem Angreifer gegenüber nach dem weiten Maßstabe des § 53 die erforderliche Verteidigung rechtfertigen. Soweit der Angegriffene zu seinem Schutze sich an Rechtsgütern unbeteiligter Menschen oder der Allgemeinheit vergreift, wenn er etwa, um die von dem Angreifer ihm gebrachte Gefahr abzuwenden, sogar Normen des öffentlichen Rechts übertritt, so kann er zu seiner Rechtfertigung nur jene notrechtlichen Grundsätze anrufen, die es — in beschränkterem Maße — erlauben, in Gefahrlagen zu seinem Schutze auch neutrale Rechtsgüter zu verletzen: eben das sog. Notstandsrecht. So darf der in einem Vermögensgut Angegriffene gegen den Angreifer das bedrohte Rechtsgut unter allen Umständen bis zum äußersten verteidigen, wenn nicht anders möglich selbst auf Kosten des fremden Lebens. Keine Rechtsordnung kann dem Rechte zumuten, dem Unrecht zu weichen. Das Gesetz befiehlt dem Angreifer, seinen Angriff zu unterlassen, nicht dem Angegriffenen die Verteidigung. Ganz anders ist die Lage gegenüber unbeteiligten Dritten. Selbstverständlich darf der Angegriffene in solcher Situation, etwa um ein gar nicht besonders wertvolles Vermögensgut zu retten, nicht etwa das Leben unbeteiligter, ihn überhaupt nicht angreifender Personen antasten. Nur unter den Gesichtspunkten des Notstandes, in einer ganz anderen Lage, wenn etwa das eigene Leben in Gefahr ist, kann dies zulässig sein.

Die Entscheidung der vorliegenden Frage? Nach allen Begleitumständen ist nach den Grundsätzen des Notstandsrechtes abzuwägen, ob die das Gesetz verletzende Handlung, das Mitführen des Revolvers, notwendig war, um die drohenden das Leben gefährdenden Handlungen abzuwenden, ob nicht andere Möglichkeiten der Sicherung in ausreichender Weise gegeben waren, etwa der polizeiliche Schutz angerufen werden konnte. Auch andere Eingriffe in das öffentliche

nach der besonderen Lage der Sache Anlaß gewesen wäre. Der Angekl. hat sich die Pistole geben lassen, weil er nach dem Vorfalle in der vorausgegangenen Nacht auf seinem Heimwege Angriffe befürchtete. Die gesamten aus dem Urteil ersichtlichen Umstände, die Tatsache, daß der von dem Angekl. befürchtete Überfall erfolgt ist, und die Art seiner Vorbereitung und Durchführung hätten dem SchwG. Anlaß zur Prüfung der Frage geben müssen, wie die Lage des Angekl. war, ob ihm ein Angriff unmittelbar drohte, und ob demgemäß das Führen der Schußwaffe auf der Heimfahrt eine Verteidigung darstellte, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwehren. Gerade der tatsächlich erfolgte Überfall zeigt, daß die Befürchtung des Angekl. nicht grundlos war. Auch für solche Handlungen, welche die Abwehr eines erwarteten Angriffes bloß vorbereiten sollen, kann unter Umständen die Rechtswidrigkeit entfallen, wenn nur so dem erwarteten Angriff wirksam entgegengetreten werden kann.

Es hat sich nicht mehr mit Sicherheit feststellen lassen, ob tatsächlich noch ein Angriff von seiten der Kommunisten, eine wirkliche Notwehrlage, bestand, als der Angekl. mit seiner Jagdbüchse den Schuß abgab, durch den der an dem Vorfall Unbeteiligte tödlich getroffen wurde. Konnte dem Angekl. aber nicht widerlegt werden, daß ihm weitere Angriffe drohten, so mußte das BG. zu seinen Gunsten davon ausgehen, daß der tödliche Schuß zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs diente, daß also seine Abgabe als solche nach § 53 StGB. nicht strafbar war, soweit der Angekl. sich in den Grenzen der erforderlichen Verteidigung gehalten hatte, oder nur in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen war (§ 53 Abs. 3 StGB.). Das hat das BG. verkannt, und es hat deshalb den Sachverhalt nur nach der Richtung geprüft, ob der Angekl. in vermeintlicher Notwehr (§§ 53, 59 StGB.) gehandelt hat, und ob sein Irrtum über die Fortdauer des Angriffes nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war.

(2. Sen. v. 18. Jan. 1932; 2 D 967/31.) [A.]

**8. §§ 185, 196 StGB. Durch die Äußerung: „In der Reichswehr und Schupo sind die Hälfte Halunken" wird jedes einzelne Mitglied dieser Körperschaften beleidigt. Die Beleidigung ist in Beziehung auf den Beruf ergangen.

Der Angekl. hat in einer öffentlichen Versammlung geäußert: „In der Reichswehr und Schupo sind die Hälfte Halunken." Das BG. erblickt in dieser Äußerung zwar eine Beleidigung aller einzelnen Angehörigen der Reichswehr und Schutzpolizei, meint aber, daß diese Beleidigung gegen die Angehörigen der beiden Körperschaften nicht in Beziehung auf ihren Beruf und auch nicht begangen sei, während sie in der Ausübung des Berufs begriffen waren. Da die unmittelbar Beteiligten nicht selbst, vielmehr nur die amtlichen Vorgesetzten Strafantrag gestellt haben, hat das BG. das Verfahren eingestellt.

Unbedenklich ist die Annahme, daß die Beleidigung nicht geschehen ist, während die Beleidigten in der Ausübung ihres Berufs begriffen waren. Dagegen reicht die Begr. des BG. nicht aus, um zu verneinen, daß die Äußerung in Beziehung auf den Beruf erfolgt sei. Es führt hierzu aus, der Angekl. habe lediglich den Personenkreis abgegrenzt, dem er seine Mißachtung bezeugt habe, er habe damit aber nicht das Amt oder den Beruf der Reichswehrangehörigen und der Schutzpolizeibeamten an und für sich in seinem Ansehen und seiner Achtung angegriffen und beeinträchtigt. Deshalb vermißt das BG., daß der Angekl. etwa bestimmte Amtshandlungen der Reichswehr oder der Schupo kritisiert und im Zusammenhang damit sie als Halunken bezeichnet hätte. Nur dann wäre nach seiner Ansicht eine Beziehung auf den Beruf gegeben gewesen, diese Beziehung ergebe sich auch nicht aus den Schimpfworten selbst.

Diese Begr. reicht nicht aus. Zunächst ergibt sich schon daraus, daß nicht einzelne Beleidigte individuell bezeichnet, vielmehr lediglich nach ihrer Berufsstellung gekennzeichnet werden, der Zusammenhang mit dem Berufe (vgl. RGSt. 25, 151, 159). Beleidigt aber sind alle Angehörigen der Reichswehr und der Schutzpolizei schon um deswillen, weil durch einen solchen Ausspruch der Verdacht, er sei ein Halunke, auf jeden von ihnen fallen muß. Der innere Zusammenhang mit dem Berufe ergibt sich aber auch ohne weiteres aus dem Sinne eines solchen Ausspruchs, obwohl dieser nicht eindeutig ist. Denn indem der Angekl. gesagt hat, in der Reichswehr und Schupo seien die Hälfte Halunken, kann er damit gemeint haben, die beiden Organisationen nähmen Personen in sich auf, die Halunken seien, also schlechte und ehrlose Taten bereits begangen hätten oder zu tun bereit seien, und zwar sei deren Zahl so groß, daß sie die Hälfte oder nahezu die Hälfte aller Mitglieder ausmache. So gemeint würde die Bezeichnung zunächst nur diese Hälfte betreffen und insofern die Ehre der anderen nicht unmittelbar berühren, aber mittelbar würde dies doch um deswillen der Fall sein, weil dann der in der Körperschaft herrschende Geist durch die eine aus Halunken bestehende Hälfte beeinträchtigt und es deshalb keine Ehre wäre, einer solchen angekränkelten Körperschaft anzugehören. Eine solche Ehrenkränkung wäre aber gerade aus der Angehörigkeit zu dem bestimmten Berufe

---

Recht und Rechtsgüter der Allgemeinheit können in einer Notstandslage unter Umständen ihre Rechtfertigung finden: wenn etwa der Bedrohte in seiner Lebensgefahr verbotene Wege, Anlagen betritt, eine Straßenbeleuchtung auslöscht, einen Gottesdienst stört usw. Daß hier Notstands-, nicht Notwehrrecht zutrifft, zeigt eine entsprechende Variation des vorliegenden Tatbestandes. Würde etwa lediglich ein geringwertiges Vermögensgut in Gefahr kommen, so würde man dem Bedrohten schwerlich das Recht zusprechen, die jetzt aus Gründen der öffentlichen Sicherheit so wichtigen Vorschriften des Waffengesetzes zu übertreten. Im Falle der Lebensgefahr aber kann die dargestellte Tragweite des Notstandsrechtes wohl nicht zweifelhaft sein.

Das Grundrecht des Notstandes ist im geltenden Recht nur unbeholfen und kasuistisch in den Best. des § 54 StGB., §§ 228, 904 BGB. geregelt. Wenn etwa die letztere Vorschrift gestattet, in Gefahrlagen das Eigentum Dritter zu verletzen, so ist diese Ausdrucksweise ganz offenbar zu eng: ebenso muß es erlaubt sein, in sonstige Privatrechte, etwa ein Nießbrauchs-Pfandrecht eines anderen einzugreifen; aber auch Verstöße gegen Rechtsgüter und Interessen der Allgemeinheit, Übertretungen von Normen des öffentlichen Rechts können aus denselben Gründen, in analoger Anwendung des in § 904 ausgesprochenen Rechtsgedankens, als gerechtfertigt erscheinen. So kommen gegenüber einer Feuersbrunst, Überschwemmungsgefahr z. B. die Vorschriften über die Sonntagsheiligung nicht in Frage: das Notrecht drängt ihre Geltung vor solchen Tatbeständen zurück. Das Delikt der Störung des Gottesdienstes (§ 167 StGB.) kann nicht vorliegen, auch die Geltung dieser Bestimmung muß zurücktreten, wenn etwa jemand bei einem Unglücksfall in ein Gotteshaus eilt und den einzigen erreichbaren Arzt zu Hilfe ruft.

Eine unumstößliche Bedeutung müssen die fundamentalen Normen des Notrechts auch gegenüber den jetzt so wichtigen Vorschriften über Waffenbesitz haben. So könnte u. U. sogar in Fällen, in denen eine Behörde den Waffenschein ausdrücklich abgelehnt hat, die Mitführung einer Waffe dennoch nach Notstandsrecht erlaubt sein: wenn etwa ein ständig von einer sonstwie nicht abwendbaren Lebensgefahr bedrohter Mensch gleichwohl eine Waffe bei sich führt.

Allgemein, auf allen Rechtsgebieten gilt seit den Uranfängen der rechtlichen Entwicklung des Menschengeschlechts die Grundnorm: „Not kennt kein Gebot", „necessitas non habet legem". Dieser Satz, der Völkerrecht, Staatsrecht außer Kraft zu setzen vermag, kann auch durch die rechtspolitisch sicherheitspolizeilich begründeten Verbote des Waffenbesitzes nicht beseitigt werden. Aufgabe einer weise abwägenden Rechtsprechung ist es, die Tragweite der notrechtlichen Grundnormen gegenüber der positiven Gesetzgebung im einzelnen abzugrenzen. Diese tatsächliche Abwägung mag Schwierigkeiten bieten, rechtliche Zweifel bestehen nicht: oder will man etwa in psychisch doch regelmäßig unwirksamer Weise an einen Menschen gesetzlich und behördlich den Befehl richten, sich von irgendeinem Gegner erschießen zu lassen, wenn staatlicher Schutz nicht erreichbar ist? Die Autorität der staatlichen Organe könnte nur geschwächt werden, wenn die fundamentalsten Grundnormen des Menschengeschlechtes — zu ihnen gehört das Notrecht — in Gesetzen oder ihrer Ausführung außer acht gelassen würden. Nur um eine besonnene Abgrenzung kann für alle Organe der Rechtsanwendung es sich handeln.

Es ist bedauerlich, daß die Grundgedanken des Notrechts noch in der obigen Entsch. des höchsten Gerichts, wie vielfach in der Literatur, verkannt werden: nur dadurch rechtfertigt sich die Wiederholung der dem Verf. als selbstverständlich erscheinenden Gedankengänge (vgl. die früheren Ausführungen des Verf., z. B. Festschr. des RG. Bd. V S. 286 ff.). Denn nach Goethes Forderung muß die Wahrheit wiederholt hervorgekehrt werden, um schließlich Anerkennung zu finden.

Prof. Dr. Coenders, Köln.

hergeleitet, deshalb in Beziehung auf den Beruf begangen. Der Ausspruch kann aber auch in dem Sinne gemeint gewesen sein, der in den Körperschaften herrschende Geist sei derartig, daß er die Mitglieder vor ehrlosen Handlungen nicht abhalte, wenn nicht sogar sie so stark zu ihnen dränge, daß dem etwa die Hälfte unterläge. In diesem Sinne wäre die Beziehung auf den Beruf unmittelbar gegeben.

Mögen die Worte des Angekl. in dem einen oder in dem anderen Sinne zu verstehen gewesen sein, jedenfalls fehlt es nicht an der Beziehung der Beleidigung auf den Beruf der Beleidigten.

(2. Sen. v. 8. Febr. 1932; 2 D 1285/31.) [A.]

9. § 241 Abs. 2 StPO. Die Frage nach der politischen Überzeugung eines Zeugen kann nach Lage des Falles als eine ungeeignete Frage angesehen werden.

Zu den ungeeigneten Fragen sind auch solche zu rechnen, die sich unnötigerweise — ohne daß die Sachlage es erfordert — mit der Person des Befragten beschäftigen. Dies trifft auf die an A. gerichtete Frage zu. Es entspricht dem natürlichen, auch in Art. 125 RVerf. über die Gewährleistung des Wahlgeheimnisses anerkannten Rechtsempfinden, daß in der Regel niemand verpflichtet sein soll, seine politische Überzeugung zu offenbaren. Ob es Fälle gibt, in denen das Interesse an der Wahrheitsermittlung in einem Strafprozeß das Interesse der Staatsbürger am Rechte der Geheimhaltung ihrer politischen Überzeugung derart überwiegt, daß eine Frage nach jener Überzeugung nicht als ungeeignet erscheint, braucht hier nicht erörtert zu werden. Im gegenwärtigen Verfahren hat ein derart überwiegendes Interesse jedenfalls nicht vorgelegen. Das BG. wußte, daß A. seinerzeit vom Angekl. beleidigt und letzterer hierwegen verurteilt worden ist; es konnte auch aus der Kritik A.s an der vom SchöffG. gegen S. ausgesprochenen Strafe entnehmen, daß A., wenn auch nur außerdienstlich, die Partei S.s ergriffen hatte. Wenn es gleichwohl der übereinstimmenden eidlichen Bekundung der Zeugen Dr. W. und A., daß das Schreiben Dr. W.s durch A. nicht beeinflußt worden sei, Glauben schenkte, so ist nicht abzusehen, inwiefern die etwaige Feststellung, daß A. die Ansichten einer bestimmten Partei teile, an diesem Ergebnis etwas hätte ändern können.

(1. Sen. v. 26. April 1932; 1 D 1089/31.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des KG.

1. §§ 7, 8, 10 Abs. 3 AufwFällG. Versagung der Zahlungsfrist mangels ausreichender Sicherung und bei feststehender Unmöglichkeit späterer Zahlung. †)

Der Schuldner hat das Grundstück in solchem Maße mit Hypotheken belastet, daß er jetzt nicht mehr in der Lage ist, die persönliche Forderung, soweit sie ungesichert ist, ausreichend zu sichern. Bei dieser Sachlage muß an dem Regelfall des § 10 Abs. 3 festgehalten werden, daß ohne Sicherung nicht gestundet werden soll. Die Versagung der Zahlungsfrist rechtfertigt sich auch auf Grund der den Zahlungsfristbest. im allgemeinen und dem § 8 im besonderen zugrunde liegenden rechtsgrundsätzlichen Erwägung, daß die Bewilligung der Frist keinen Sinn und Zweck hat und deshalb abzulehnen ist, wenn schon jetzt zweifelsfrei feststeht, daß der Schuldner auch in späteren Jahren nicht zahlen kann. Die Feststellungen über den Wert und die Belastungen des Grundstücks schließen es aus, daß sich der Schuldner das Kapital durch eine hypothekarische Beleihung des Grundstücks verschaffen kann. Die Möglichkeit, das Kapital aus sonstigen Einnahmen einzusparen, kommt ebensowenig in Frage. Danach steht schon jetzt zweifelsfrei fest, daß der Schuldner das Kapital auch am 31. Dez. 1934 nicht zahlen kann.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1932, 9 AWF 103/31.)

*

2. § 10 AufwFällG. Ausübung der Rangbefugnis und Sicherstellung des Aufwertungsbetrages im Zahlungsfristverfahren.

Sicherstellung i. S. des § 10 Abs. 2, 3 AufwFällG. ist auch eine Verstärkung der Sicherung, die auch durch eine Verbesserung des Ranges der Hypothek herbeigeführt werden kann. Bei Aufwertungshypotheken ist es sehr häufig der Fall gewesen, daß sich ihr Rang dadurch verschlechtert hat, daß der Eigentümer in Ausübung der Rangbefugnis (§ 7 AufwG.) Eigentümergrundschulden für sich hat eintragen lassen. Hat er diese zu wirtschaftlich berechtigten Zwecken verwertet, namentlich zur Aufnahme von Kredit zur Herstellung des Grundstücks, so muß sich der Aufwertungsgläubiger damit abfinden. Hat er die Eigentümergrundschulden aber nicht verwertet, hat ihre Eintragung also lediglich die Wirkung gehabt, daß der Rang der nachstehenden Aufwertungshypothek verschlechtert wurde, ohne ihm selbst Vorteile zu bringen, so entspricht das Verlangen eines Aufwertungsgläubigers, der seine Hypothek weiter stehen lassen will, die Bewilligung der Zahlungsfrist von der Einräumung des Vorranges vor den Eigentümergrundschulden abhängig zu machen, durchaus der Billigkeit.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1932, 9 AWF 29/32.)

*

3. §§ 1, 2 VO. v. 10. Nov. 1931. Antragsrecht aus § 2 der Novelle.

Da die formlose weitere Beschwerde, in deren Zurücknahme das LG. die Zurücknahme des Zahlungsfristantrags erblickt, erst nach dem 30. Sept. 1931 (§ 1 Abs. 2 VO.) zurückgenommen ist, hat der Schuldner freilich auf Grund des § 1 kein neues Antragsrecht erlangt. Die Nichtanwendbarkeit des § 1 schließt aber nicht die Anwendung des § 2 Abs. 1 aus. Die Ansicht, daß § 2 Abs. 1 voraussetze, daß der Beschluß der AufwSt. oder des BeschwG. vor dem 1. Okt. 1931 rechtskräftig geworden sei, findet im Gesetze keine Stütze. Da die VO. über den Zeitpunkt des Eintretens der Rechtskraft nichts bestimmt, braucht diese erst zur Zeit des Inkrafttretens der VO. — 11. Nov. 1931 — vorzuliegen (so auch Schlegelberger-Harmening, Nachtr. S. 8).

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1932, 9 AWF 17/32.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 1 ff. Kap. III Teil 1 der 4. VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699). Ist auf Grund dieser Vorschriften der Zinssatz einer Hypothek herabgesetzt und ihre Kündigungsbestimmung geändert, so kann ein anderes Grundstück nachträglich mit dieser Hypothek nur in der Weise belastet werden, daß auf ihm die Hypothek mit dem herabgesetzten Zinssatze und mit der abgeänderten Kündigungsbedingung eingetragen wird.

Der BeschwF. ist eingetragener Eigentümer zweier auf verschiedenen Grundbuchblättern verzeichneten Grundstücke. Auf dem einen Grundstücke ist folgende Hypothek eingetragen: „5000 RM Darlehn v. 15. März 1926 ab mit 9% jährlich zu verzinsen in monatlichen Raten. Das Kapital ist auf die Dauer von fünf Jahren

---

Zu 1. 1. Nach § 10 Abs. 3 AufwFällG. „soll die Zahlungsfrist in der Regel nur gegen eine Sicherstellung bewilligt werden". Das KG. war in seiner Stellungnahme hierzu liberal. So ist z. B. in den Entsch. JW. 1931, 3220[1] und 3281[1] a. E. ausgeführt, § 10 gewähre dem Ermessen der AufwSt. Raum, die Sicherstellung sei nicht anzuordnen, wenn der Schuldner dazu schuldlos nicht in der Lage sei; sie sei nicht einmal dann stets geboten, wenn sie möglich sei; die Zumutbarkeit sei nach Lage des Falles zu prüfen; bei schwerer Schädigung des Schuldners sei davon abzusehen. In JW. 1931, 3220[1] ist jedoch die Stundung abgelehnt, weil der Schuldner die Möglichkeit der Sicherstellung in mißbilligenswerter Weise selbst vereitelt habe.

Die gleiche Richtlinie wird in der vorl. Entsch. festgehalten. Auch hier hat der Schuldner, und zwar ebenfalls offenbar in nicht zu billigender Weise, die Möglichkeit der Sicherstellung des Gläubigers vereitelt.

2. Nach § 8 AufwFällG. soll die Bewilligung der Zahlungsfrist nicht vom Nachweis abhängig gemacht werden, daß der Schuldner nach Ablauf der Frist zur Befriedigung des Gläubigers imstande sein werde. Prophezeien ist schwierig. Es wird sich in den meisten Fällen weder mit Bestimmtheit sagen lassen, daß der Schuldner nach Ablauf der Frist zur Befriedigung des Gläubigers imstande sein wird, noch daß er dazu nicht imstande sein wird. Wenn das KG. hier annimmt, „es stehe schon jetzt zweifelsfrei fest, daß der Schuldner am 31. Dez. 1934 das Kapital nicht zahlen könne", so ist die Feststellung der künftigen Zahlungsunfähigkeit in einem Maße vorweggenommen, wie es regelmäßig nicht möglich und zulässig sein wird. Wieweit etwa die besondere Lage des Falles die Feststellung ausnahmsweise tragen könnte, könnte nur nach seinen Einzelheiten beurteilt werden.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

v. 15. März 1926 ab seitens des Gläubigers unkündbar, alsdann nach vorausgegangener vierteljährlicher Kündigung rückzahlbar. Für den Inspektor Georg E. brieflos eingetragen am 17. März 1926." Der BeschwF. bestellte in notariell beglaubigter Urkunde v. 19. Jan. 1932 zur weiteren Sicherheit für das Darlehn zur Gesamthaft auch noch Hypothek mit dem anderen Grundstücke und bewilligte und beantragte die Mitverpfändung dieses Grundstücks für Darlehn, Zinsen und Nebenleistungen unter Ausschluß der Bildung eines Hypothekenbriefes in das Grundbuch einzutragen. Der Grundbuchrichter beanstandete den Antrag, indem er ausführte, daß die Hypothek auf dem ersten Grundstücke mit 9% und vierteljährlicher Kündigung eingetragen, jedoch nach der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 sowohl hinsichtlich der Zinsen wie der Kündigung als anders eingetragen zu lesen bzw. aufzufassen sei, es sei daher die Eintragung der Hypothek zur Gesamthaft nur möglich, wenn hierfür die nach der NotVO. für die bereits eingetragene Hypothek geltenden Zins- und Kündigungsbedingungen zur Eintragung gelangten. Der Grundbuchrichter verlangte deshalb die entsprechende Berichtigung der Schuldurkunde oder, falls es bei einer Gesamthypothekeneintragung zu den Bedingungen der das erste Grundstück bereits belastenden Hypothek so kommen sollte, wie sie zur Zeit dort eingetragen seien, eine übereinstimmende beglaubigte Erklärung von Eigentümer und Gläubiger über eine entsprechende Änderung der Hypothek auf dem bereits mit ihr belasteten Grundstücke. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Wie die Vorinstanzen zutreffend annehmen und auch der BeschwF. zugibt, ist der Zinssatz der durch die Hypothek auf dem ersten Grundstück gesicherten Darlehnsforderung gem. §§ 1 Abs. 1 und 4, 2 Abs. 1, 12 Kap. III Teil 1 der 4. VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) mit Wirkung v. 1. Jan. 1932 ab auf 6¾% jährlich herabgesetzt worden. Nach § 5 a. a. O. ist außerdem die Hypothek für die herabgesetzten Zinsen erloschen. Weiterhin hat die durch die Hypothek gesicherte Forderung insofern eine Änderung erfahren, als der Gläubiger nicht vor dem 31. Dez. 1933 kündigen kann (§ 4 a. a. O.). Das Grundbuch des mit der Hypothek bereits belasteten Grundstücks ist also kraft Gesetzes hinsichtlich des Zinssatzes und der Fälligkeitsbestimmung der Hypothekenforderung unrichtig geworden. Nach § 9 a. a. O. bedürfen allerdings diese auf der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 beruhenden Veränderungen zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Die damit angeordnete Ausschließung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs hat jedoch Bedeutung nur für bereits bestehende Eintragungen, die in den erwähnten Punkten auf Grund der Bestimmungen der 4. NotVO. unrichtig sind. Eine andere Frage ist es, ob nach den allgemeinen, den Grundbuchverkehr beherrschenden Grundsätzen eine Hypothek für eine Forderung noch zu den alten Zinssätzen und Fälligkeitsbedingungen eingetragen werden darf, obwohl dem GBA. bekannt ist, daß die genannten Bestimmungen inzwischen kraft Gesetzes abgeändert sind. Dies ist zu verneinen. Denn nach der festen Rspr. des KG. darf das GBA. nicht dazu mitwirken, daß Eintragungen vorgenommen werden, die das Grundbuch unrichtig machen. Der Senat hat daher in dem Beschlusse v. 12. Mai 1932, 1 X 254/32, ausgesprochen, daß auf Grund einer älteren Bewilligung bei einer Hypothek nicht mehr der vereinbarte ursprüngliche Zinssatz eingetragen werden könne, wenn das GBA. wisse, daß der Zinssatz der gesicherten Forderung durch die Bestimmungen der 4. NotVO. herabgesetzt ist. Zur Begründung ist ausgeführt worden, daß die Eintragung der den herabgesetzten Zinssatz übersteigenden Zinsen eine Hypothek für eine in Wirklichkeit nicht bestehende Forderung verlautbaren und deshalb das Grundbuch unrichtig machen würde. Derselbe Grundsatz muß zur Anwendung kommen, wenn für eine bereits durch Hypothek gesicherte Forderung, welche hinsichtlich des Zinssatzes und der Fälligkeitsbedingungen auf Grund der Vorschriften der 4. NotVO. verändert worden ist, noch an einem anderen Grundstück eine Hypothek zur Gesamthaft bestellt wird. In einem solchen Falle würde, wenn die Hypothek auf dem mitzubelastenden Grundstück mit den Bedingungen der ursprünglichen Einzelhypothek zur Eintragung gelangte, die Hypothek auf dem später belasteten Grundstücke von vornherein bezüglich des Zinssatzes und der Fälligkeitsbedingungen unrichtig eingetragen werden. Hierzu darf aber, wie ausgeführt, das GBA. nicht die Hand bieten. Die für die Gesamthypothek geltenden Rechtssätze bedingen bei ihr keine abweichende Stellungnahme. Das Wesen der Gesamthypothek, die eine einheitliche Hypothek mit gleichartiger Belastung der mehreren Grundstücke für eine und dieselbe Forderung ist (§ 1132 BGB.; RG. 63, 74; KGJ. 39, A 248; 40, 299; JFG. 4, 409), erfordert nicht, daß, wenn die gesicherte Hypothekenforderung kraft Gesetzes in einzelnen Beziehungen gegenüber der grundbuchmäßigen Verlautbarung verändert worden ist, die Eintragung der Hypothek auf einem erst nach der Veränderung ebenfalls zu belastenden Grundstücke erfolgen müsse gemäß dem grundbuchmäßigen Stande der Hypothek auf den bereits vorher belastet gewesenen Grundstücken. Dem Grundsatze der Einheitlichkeit des Gesamtrechts entspricht es vielmehr, wenn die bei den anderen Grundstücken kraft Gesetzes herbeigeführte Änderung auch bei der späteren Mitbelastung eines neuen Grundstücks grundbuchlich berücksichtigt wird. Denn auf diese Weise wird die materiellrechtliche Einheitlichkeit des Gesamtrechts erreicht. Im übrigen würde es gegen den erwähnten Grundsatz auch nicht verstoßen, wenn nicht nur buchmäßig, sondern auch materiellrechtlich das eine Grundstück hinsichtlich der Verzinsung in einem höheren Maße als die anderen belastet würde (KGJ. 21, A 169; 40, 300; 44, 250 besonders 256), während nach der Rspr. des Senats (KGJ. 40, 299) die Gesamthypothek hinsichtlich der Kündigungsbedingungen auf allen Grundstücken gleichmäßig ausgestaltet sein muß.

Nach den von dem BeschwF. außerhalb der Bewilligung gemachten Ausführungen haben die Vorinstanzen den Eintragungsantrag mit Recht dahin verstanden, daß auf dem zweiten Grundbuchblatt die Hypothek so eingetragen werden solle, wie sie buchmäßig auf dem ersten Grundbuchblatte steht. Die Beanstandung dieses Antrages ist, wie oben dargelegt ist, gerechtfertigt. Denn die Hypothek kann auf dem neu zu belastenden Grundstücke nur mit dem kraft Gesetzes herabgesetzten Zinssatze und mit der veränderten Fälligkeitsbedingung eingetragen werden. Zu diesem Zwecke verlangt der Grundbuchrichter die entsprechende Berichtigung der „Schuldurkunde", womit offensichtlich die Bewilligung und der Antrag v. 19. Jan. 1932 gemeint sind, da eine Schuldurkunde nicht vorgelegt ist. Mit dieser Auflage wird selbstverständlich nicht die Bewilligung und Beantragung einer rechtsgeschäftlichen Änderung der Hypothek im Punkte der Verzinsung und der Kündigung gefordert, sondern nur die Erklärung, daß die Eintragung der Hypothek auf dem neuen Grundstücke mit der durch die 4. NotVO. hinsichtlich der Verzinsung und Kündigung hervorgerufenen Änderung bewilligt und beantragt werde.

Eine Änderung der bereits auf dem ersten Grundstück bestehenden Eintragung hat der Grundbuchrichter in diesem Zusammenhange nicht begehrt, wie die weitere Beschwerde anzunehmen scheint. Nur für den Fall, daß der Antragsteller mit seinem Antrage erreichen wolle, daß die Gesamthypothek materiellrechtlich mit den ursprünglichen, im Grundbuche des ersten Grundstücks noch buchmäßig bestehenden Verzins- und Kündigungsbedingungen, also unter Beseitigung der durch die 4. NotVO. herbeigeführten Änderungen zur Entstehung gelange, erklärt er für erforderlich, daß hinsichtlich der Hypothek auf dem ersten Grundstück eine übereinstimmende notariell beglaubigte Erklärung des Eigentümers und des Gläubigers beigebracht werde. Dies beruht auf der Erwägung, daß es den Beteiligten gestattet ist, die durch die NotVO. geschaffenen Änderungen aufzuheben und die früheren Vereinbarungen über die Höhe des Zinssatzes und die Kündigungsbefugnisse wieder in Kraft zu setzen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Mai 1932, 1 X 290/32.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Karge, Berlin.

*

2. §§ 1 ff. Kap. III Teil 1 der 4. VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699). **Ist der Zinssatz einer Forderung durch die erwähnten Bestimmungen herabgesetzt worden, so kann auf Grund einer vor der Herabsetzung erklärten Bewilligung der ursprünglich vereinbarte höhere Zinssatz nicht mehr in das Grundbuch eingetragen werden.**

Der Ersteher des Grundstücks hat mit der BeschwF. gem. § 91 Abs. 2 ZwVerstG. das Bestehenbleiben der für die letztere in Abt. III Nr. 1 eingetragenen Aufwertungshypothek von 20000 GM., ferner in notar. Urk. v. 5. Jan. 1931 für die Zeit v. 1. Nov. 1930 ab eine Verzinsung von 8% und eine regelmäßige Fälligkeit des Kapitals zum 31. Dez. 1934 vereinbart, und die Eintragung der Zinsänderung im Grundbuch beantragt. Das GBA. hat unter Hinweis auf die Best. der §§ 1 und 2 Kap. III der 4. NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 eine „Änderung" des Antrages hinsichtlich der Zinsbestimmungen verlangt. Beschw. und weitere Beschw. sind zurückgewiesen.

In den §§ 1 und 2 Kap. III der 4. NotVO. ist die Herabsetzung des Zinsfußes von Forderungen und Hypotheken, soweit er 8% oder weniger, aber mehr als 6% beträgt, auf 6% angeordnet; nach § 3 unterliegen auch AufwHyp. der Beschränkung des Zinssatzes auf 6%. Nach Art. 3 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 werden hiervon Verzugs- und Strafzinsen nicht betroffen. Nach Art. 10 dies. DurchfVO. i. Verb. m. § 2 Abs. 2 Kap. III NotVO. tritt zu den herabgesetzten Zinsen bei Hyp. von Hyp-Banken und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten ein Verwaltungskostenzuschuß von höchstens ½% hinzu, falls, wie es hier ausweislich der Urk. v. 5. Jan. 1931 zutrifft, kein Verwaltungskostenzuschuß vereinbart ist. Der Zinssenkung unterliegen nach den genannten Vorschr. Forderungen auch dann, wenn für sie eine Hyp. noch nicht bestellt ist. Für bereits bestehende Hyp. bestimmt § 5 NotVO., daß sie in Höhe des herabgesetzten Zinsbetrages erlöschen. Die Vorschr. der §§ 1, 2 und 5 NotVO. ergeben für sich allein betrachtet mit voller Klarheit, daß mit dem Inkrafttreten der VO. bei bestehenden Hyp. das dingliche Recht wegen des 6% zuzüglich des Verwaltungskostenzuschusses übersteigenden Mehrbetrages endgültig erlöschen soll.

Eine Hyp., deren Bestehenbleiben gem. § 91 Abs. 2 ZwVerstG. vereinbart ist, bleibt im Rechtssinne das bisherige Recht, zumal, wenn wie hier, die bisherige persönliche Schuld vom Ersteher noch besonders übernommen ist (KGJ. 30, A 222; JurRdsch. 1926 Nr. 1532, 1540, 1852); eine solche Hyp. ist infolgedessen i. S. der NotVO. nicht anders zu behandeln, wie andere zur Zeit des Inkrafttretens dieser NotVO. bestehende Hyp. Auch bei ihr erlischt daher das dingliche Recht in Höhe der 6% und den Verwaltungskostenzuschuß übersteigenden Zinsen. Das Erlöschen hat das Nachrücken der nachstehenden Rechte zur Folge. Eine vereinbarte Zinserhöhung könnte daher, wenn sie überhaupt zulässig wäre, an der bisherigen Rangstelle nur mit Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten, ohne diese Zustimmung nur an bereitester Rangstelle eingetragen werden. Dies wird von der BeschwF. auch anerkannt. Es ist jedoch der Ansicht der Vorinstanzen darin beizutreten, daß die Eintragung der regelmäßigen Zinsen über 6% zuzüglich Verwaltungskostenzuschuß nach der NotVO. und den DurchfVO. überhaupt nicht erfolgen kann.

Die Zinsforderung ist hier durch die Vereinbarung v. 5. Jan. 1931 auf 8% erhöht.

Durch die Vorschr. der §§ 1, 2 und 3 Kap. III NotVO. ist sie auf 6% herabgesetzt. Art. 6 der 1. DurchfVO. kommt nicht zur Anwendung, weil es sich hier, wie oben ausgeführt, um eine vor dem 31. Dez. 1931 entstandene Forderung handelt.

Die Eintragung der 6% übersteigenden Zinsen würde also eine Hyp. für eine in Wirklichkeit nicht bestehende Forderung verlautbaren und deshalb das Grundbuch unrichtig machen.

Zwar hat das GBA. auf Grund einer von dem Betroffenen formgerecht erteilten Bewilligung grundsätzlich die bewilligte Eintragung vorzunehmen, ohne verpflichtet oder auch nur berechtigt zu sein, zu prüfen, ob die materiellen Voraussetzungen für die Entstehung des dinglichen Rechts vorhanden sind. Richtig ist auch, daß das GBA. eine Hyp. auf Grund gesetzmäßiger Bewilligung selbst dann einzutragen hat, wenn es weiß, daß die „Valutierung" noch nicht erfolgt, d. h. die zu sichernde Forderung noch nicht entstanden ist. In einem solchen Falle entsteht die Hyp. auf Grund der Einigung und Eintragung gem. § 873 BGB. aber trotzdem, wenn sie auch bis zur Valutierung gem. § 1163 Abs. 1 BGB. dem Eigentümer als Grundschuld zusteht. Da eine Hyp. auch für künftige Forderungen bestellt werden kann, wird das Grundbuch auch durch Eintragung des Rechts als „Hyp." nicht unrichtig. Etwas anderes gilt aber nach der ständigen Rspr. des Senats, wenn das GBA. unzweifelhaft weiß, daß eine materielle Voraussetzung für die beantragte Eintragung fehlt, das Recht oder die sonstige Grundstücksbelastung, deren Eintragung beantragt ist, also nicht entstehen kann, das Grundbuch mithin durch die Eintragung von vornherein unrichtig werden würde. In einem solchen Falle greift der auch das grundbuchliche Antragsverfahren beherrschende Grundsatz Platz, daß das GBA. nicht wissentlich dazu mitwirken darf, daß das Grundbuch unrichtig wird. Dieser Fall liegt hier vor, weil sich aus den erwähnten Best. der NotVO. und der 1. DurchfVO. ergibt, daß die 6% zuzüglich des Verwaltungskostenzuschusses übersteigende Zinsforderung erloschen ist, und in dieser Höhe deshalb ein dingliches Recht überhaupt nicht entstehen kann, weder als Hyp. noch als Grundschuld. Wenn Art. 6 Satz 1 der 1. DurchfVO. in Ergänzung der §§ 1, 2 und 5 Kap. III NotVO. bestimmt, daß unter der dort erwähnten Voraussetzung der Zinsherabsetzung selbst eine Forderung (Hyp.) oder Grundschuld unterliegt, die erst nach dem 31. Dez. 1931 entsteht, so kommt darin mit Deutlichkeit zum Ausdruck, daß in Höhe der herabgesetzten Zinsen die bewilligte Hyp. gar nicht entstehen kann. Es wäre sinnwidrig, wenn der Gesetzgeber es hätte zulassen wollen, daß eine Eintragung in das Grundbuch gelangt, die nach seinen eigenen Anordnungen keinen Rechtsbestand haben soll und auf Antrag eines Beteiligten jederzeit im Berichtigungswege gem. § 22 GBO. wieder gelöscht werden müßte.

Auch aus Art. 7 und 8 der 1. DurchfVO. ist für den vorl. Fall zugunsten des Standpunkts der BeschwF. nichts herzuleiten. Wenn eine Eintragungsbewilligung auch nur die Möglichkeit ergibt, daß eine der dort behandelten Ausnahmen von der Zinssenkung vorliegt, wird das GBA. allerdings die Eintragung nicht ablehnen können, auch nicht befugt sein, ergänzende Erklärungen zu verlangen, da bei Entsch. über rechtsändernde Eintragungen im Gegensatz zu berichtigenden Eintragungen das GBA. nicht schon die bloße Möglichkeit, daß die Eintragung das Grundbuch unrichtig machen würde, sondern nur ein dahingehendes sicheres Wissen zu berücksichtigen hat. Im vorl. Fall ergibt aber das Grundbuch in Verbindung mit den Eintragungsunterlagen unzweifelhaft, daß keine der in Art. 7 und 8 DurchfVO. behandelten Ausnahmen vorliegt.

Zu Unrecht beruft sich endlich die BeschwF. für die Zulässigkeit der Eintragung auf § 9 Abs. 1 Kap. III der 4. NotVO. Dort ist bestimmt, daß die Zinsherabsetzung zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedarf. Art. 4 der 2. DurchfVO. v. 26. März 1932 (RGBl. I, 171) erstreckt diese Vorschr. mit Rückwirkung v. 1. Jan. 1932 (Art. 10) auf erst nach dem 31. Dez. 1931 entstehende Hyp., soweit sie von der Zinssenkung betroffen werden. Durch diese Vorschr. ist den entgegen der 4. NotVO. über den zulässigen Betrag eingetragenen Zinsforderungen der Schutz des öffentlichen Glaubens i. S. des § 892 BGB. entzogen. Für die Frage, ob das Grundbuch durch eine Eintragung unrichtig geworden ist, kommt es aber nicht darauf an, ob es sich um eine Eintragung handelt, die unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht oder nicht. Auch eine des Schutzes des öffentlichen Glaubens entbehrende Eintragung macht das Grundbuch unrichtig, wenn eine Voraussetzung für die Entstehung einer Last des grundbuchlich verlautbarten Inhalts fehlt. In dieser Hinsicht ist anerkannt, daß Widersprüche, Verfügungsbeschränkungen, Vormerkungen und Rangbefugnisse i. S. des § 7 AufwG. das Grundbuch unrichtig machen können. Auch von solchen Eintragungen hat das GBA. das Grundbuch freizuhalten, wenn ihm sicher bekannt ist, daß die betreffende Last wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung auch durch Eintragung nicht wirksam entstehen kann, die letztere also das Grundbuch unrichtig machen würde.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Mai 1932, 1 X 254/32.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Karge, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin. **I. Materielles Recht.**

1. Wenn zur Verfügung über eine Forderung nach der DevVO. v. 1. Aug. 1931 die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle erforderlich ist, dann bedarf es dieser Genehmigung auch zur Leistung des Offenbarungseides, die der Beitreibung einer solchen Forderung dienen soll.

Nach § 10 der 7. DurchfVO. v. 10. Nov. 1931 zur DevBewVO. (RGBl. I, 673) ist die Zwangsvollstreckung nur mit Genehmigung der DevBewSt. zulässig, wenn zur Leistung des Schuldners eine Genehmigung erforderlich ist. Die Genehmigung der DevBewSt. zur Leistung ist nach § 6 Ziff. 3 DevVO. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) insbes. dann notwendig, wenn über Forderungen verfügt werden soll, die auf Reichsmark oder Goldmark lauten und vor dem Inkrafttreten der VO. entstanden sind und im Ausland oder im Saargebiet ansässigen Personen zustehen. Ebenso kann nach § 3 VO. über Forderungen in ausländischer Währung nur mit Genehmigung der DevBewSt. verfügt werden, wenn nicht die dort bezeichneten Ausnahmen vorliegen. Es handelt sich um eine Forderung, über die nach § 6 Ziff. 3 oder § 3 nur mit Genehmigung verfügt werden darf. Das AG. und das LG. entscheiden die Frage, ob zur Leistung des Offenbarungseides, die der Beitreibung einer solchen Forderung dienen soll, die Genehmigung der DevBewSt. notwendig ist und deshalb, solange die Genehmigung nicht erteilt ist, die Verpflichtung zur Leistung des Eides nicht besteht, verschieden. Im Ergebnis ist dem LG. beizutreten.

Die Ansicht des LG., daß für die Nachprüfung der hier behandelten Frage durch das Gericht kein Raum mehr sei, nachdem die DevBewSt. sich auf den Standpunkt gestellt hatte, daß die Genehmigung erforderlich sei, kann freilich nicht für zutreffend erachtet werden. Die von dem RPräs. im Wege des Art. 48 Abs. 2 RVerf. erlassenen NotVO. sind nach der herrschenden Lehre und Gerichtspraxis formelle Gesetze. Die Auslegung und Anwendung der Gesetze, die bei der Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung kommen, ist Sache der zuständigen Gerichte, soweit nicht etwa ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Entsch. einer Verwaltungsbehörde für die Gerichte bindend sein soll. Dies ist in der DevVO. und den DurchfVO. bezüglich der Frage, ob die Genehmigung der DevBewSt. erforderlich ist, nicht geschehen. Die Befugnis der DevBewSt. beschränkt sich auf die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung im einzelnen Fall. Darüber, welche Folgen aus der Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung sich für den Rechtsstreit ergeben, hat das Gericht zu entscheiden. So hat auch das VollstrGer. darüber zu befinden, ob eine mit der Erinnerung aus § 766 ZPO. angefochtene Vollstreckungsmaßregel unzulässig ist, weil die Genehmigung der DevBewSt. nicht vorliegt, und dabei auch über die Vorfrage zu entscheiden, ob in diesem Falle diese Genehmigung erforderlich ist. Dasselbe muß auch für die Frage gelten, ob ohne diese Genehmigung die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides besteht, ob die Genehmigung der DevBewSt. zur Durchführung des Verfahrens zur Leistung dieses Eides notwendig ist. Der Umstand, daß die DevBewSt. in einzelnen Fällen die Genehmigung erteilt hat, also die Genehmigung für erforderlich zu halten scheint, befreit das Gericht von dieser Prüfung nicht.

Das LG. ist der Meinung, der klare Wortlaut des § 10 der 7. DurchfVO., der die Genehmigung der DevBewSt. für die „Zwangs-

vollstreckung" wegen genehmigungspflichtiger Leistungen verlangt, zwinge schon zur Auffassung, daß das Offenbarungseidsverfahren unter seine Best. falle. Allerdings befinden sich die Vorschr. der §§ 899 ff. ZPO. im 4. Abschn. des 8. Buches der ZPO., das der Zwangsvollstreckung gewidmet ist. Das Offenbarungseidsverfahren wird auch zutreffend von Stein-Jonas „Vollstreckungsmittel" bezeichnet (Stein-Jonas, Vorbem. zu § 899). Allein eine „Verfügung" über die Forderung i. S. der DevVO. bedeutet dieses Verfahren, die Leistung des Offenbarungseides, an sich nicht. Richtig ist es, daß Sinn und Zweck der DevVO. die Verhütung des ungeregelten Abflusses von Devisen aus der deutschen Wirtschaft und zweckmäßige Bewirtschaftung der vorhandenen und anfallenden Devisen ist. Deshalb sind nach der DevVO. Verfügungen über die Forderung genehmigungsbedürftig. Das Offenbarungseidsverfahren stellt aber eine solche Verfügung nicht dar und greift in das von der DevVO. geregelte Gebiet nicht ein. Denn durch die Leistung des Offenbarungseides wird über die Forderung noch nicht verfügt. Das Offenbarungseidsverfahren bezweckt vielmehr, wie das AG. richtig ausgeführt hat, dem Gläubiger die Möglichkeit zu verschaffen, erst festzustellen, ob der Schuldner Vermögen, das seinem Zugriff ausgesetzt ist, besitzt. Nur die gegen das Vermögen des Schuldners unmittelbar gerichteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen können zu einer Leistung führen, die eine Verfügung darstellt, und sind somit genehmigungspflichtig. Die vom LG. in Bezug genommenen Ausführungen Hartensteins: JW. 1932, 315 ff. sind für die Frage, ob das Offenbarungseidsverfahren unter § 10 der 7. DurchfVO. ohne weiteres fällt, nicht überzeugend. Daß gewisse, die Zwangsvollstreckung vorbereitende Maßnahmen, wie die Vorpfändung und Erteilung der Vollstreckungsklausel von der Genehmigungspflicht befreit seien, spricht eher für die Auffassung, daß die Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens von der Genehmigung der DevBewSt. nicht abhängig sei. Demnach würde aus dem Wortlaut des Gesetzes allein die Notwendigkeit der Genehmigung zur Betreibung des Offenbarungseidsverfahrens gerade mit Rücksicht auf den von dem LG. anerkannten Zweck der VO. nicht folgen. Wenn jedoch zur Bejahung der Notwendigkeit der Genehmigung zur Betreibung des Offenbarungseidsverfahrens zu gelangen ist, so geschieht dies aus der Erwägung, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein kann, den Schuldner zur Leistung des Eides zwecks Beitreibung einer Forderung zu zwingen, die er ohne Genehmigung gar nicht erfüllen darf. Wenn für die Verurteilung zur Leistung die Genehmigung erforderlich ist, um den Schuldner, wie Hartenstein zutreffend bemerkt, nicht zu einer evtl. verbotenen Leistung (§§ 309, 275, 323 BGB.) zu verurteilen, so ist die Genehmigung zum Offenbarungseid, der wegen der Vorschr. des § 915 ZPO. tief in die wirtschaftliche Existenz des Schuldners eingreift, in Erweiterung desselben Gedankens zu fordern, um diesen Eingriff nicht gegebenenfalls unnötig vorzunehmen. Denn wenn die Genehmigung zur Zahlung demnächst nicht erteilt würde, so würde sich herausstellen, daß der Offenbarungseid zwecklos gewesen ist und der Schuldner unnötigerweise der Gefahr der Nachteile ausgesetzt worden ist, die ihm aus der Eintragung in das nach § 915 ZPO. zu führende Schuldnerverzeichnis entstehen können. Aus diesen Erwägungen ist § 10 der 7. DurchfVO. so auszulegen, daß die Genehmigungspflicht sich auf das Offenbarungseidsverfahren erstreckt.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 26. April 1932, 8 W 4512/32.)
Mitgeteilt von KGR. Volz, Berlin.

*

2. Der Vollstreckungsschutz des § 8 VO. zur Sicherung der Ernte v. 17. Nov. 1931 ist nur dem Inhaber des Betriebes selbst gewährt, nicht auch seinen Bürgen.

Über den landwirtschaftlichen Betrieb des Domänenpächters H. ist auf Grund der VO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675) betreffend die Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet das Sicherungsverfahren eröffnet worden. Dies hat nach § 8a VO. die Wirkung, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen Geldforderungen, sowie Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung der Herausgabe von Zubehör, Bestandteilen und Erzeugnissen der dem Betrieb dienenden Grundstücke unzulässig sind. Der Schuldner hat nun geltend gemacht, er sei nur als Bürge des H. zur Zahlung verurteilt worden, und deshalb müsse wegen des akzessorischen Charakters der Bürgschaft auch die Zwangsvollstreckung gegen ihn unzulässig sein. Dies kann als richtig nicht anerkannt werden. Richtig ist, daß die Bürgschaft akzessorischer Natur ist, daß die Bürgschaftsverpflichtung durch den Bestand einer Hauptschuld bedingt und von dem Bestehen der Hauptschuld unabhängig ist. Deshalb ist nach § 767 BGB. für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend und nach § 768 a. a. O. der Bürge berechtigt, die dem Hauptschuldner zustehenden Einwendungen geltend zu machen. Der Bürge ist daher zur Zahlung nicht verpflichtet, solange die Forderung gegen den Hauptschuldner nicht fällig ist, und unzweifelhaft wirkt eine gesetzliche Stundung der Forderung gegen den Hauptschuldner auch zugunsten des Bürgen. Die diesbezüglichen Einwendungen sind von dem Bürgen in den Rechtsstreit zu erheben, und wenn sie begründet sind, hat dies zur Folge, daß die Klage gegen ihn abgewiesen werden muß. Sobald der Bürge aber verurteilt ist und es sich um die Zwangsvollstreckung gegen ihn handelt, ist die Zulässigkeit dieser nur nach den für ihn geltenden gesetzlichen Best. zu beurteilen. Der Vollstreckungsschutz, der dem Hauptschuldner gebührt, steht nicht ohne weiteres auch dem Bürgen zu. Die Zwangsvollstreckung gegen diesen ist nicht allein deshalb unzulässig, weil sie gegen den Hauptschuldner nicht stattfinden darf. Dies gilt ganz allgemein. Insbes. ist aber auch aus der erwähnten VO. des RPräs. v. 17. Nov. 1931 nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Der Zweck dieser VO., wie er in § 1 bezeichnet ist, im Osthilfegebiet die Vorbereitung und Einbringung der nächsten Ernte und im Interesse der Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und ihrer Gläubiger die Durchführung der Entschuldungsverfahren zu sichern, erfordert nicht, daß Zwangsvollstreckungen gegen Bürgen, die nicht Eigentümer, Pächter oder Nießbraucher eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebs im Osthilfegebiet sind, außerhalb des Osthilfegebiets unterbleiben. Der Zweck dieser VO. kann daher eine Ausdehnung der ausdrücklich nur zugunsten der Betriebsinhaber im Osthilfegebiet gegebenen Best. des § 8a VO. auf ihre Bürgen nicht rechtfertigen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 26. April 1932, 8 W 4427/32.)
Mitgeteilt von KGR. Volz, Berlin.

*

3. Teil 2 Kap. III §§ 1, 2 der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931. Die außerordentliche Mietkündigung zum 31. März 1932 schließt nur solche seit dem 15. Juli 1931 geschlossenen Mietverträge aus, die auf freier Entschließung beruhen, nicht aber solche, die sich im Rahmen eines vor dem Stichtage geschlossenen Vertrages und der dadurch herbeigeführten Bindung halten. Steht einer Mietsenkung von 20%, die nach § 2 die außerordentliche Kündigung ausschließen würde, die Übernahme neuer Lasten durch den Mieter gegenüber, so müssen diese bewertet und abgezogen werden.

Die Kl. hat durch Vertr. v. 9. Febr. 1930 für die Zeit vom 1. April 1930 bis zum 31. März 1938 gewerbliche Räume für jährlich 29 000 ℳ gemietet. Nachdem die Bekl. der Kl. schon im Dez. 1930 eine Ermäßigung des Mietzinses um 10% v. 1. Jan. 1931 ab widerruflich mit vierteljährlicher Kündigungsfrist gewährt hatte, wurde am 7. Okt. 1931 der „Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrage v. 9. Febr. 1930" geschlossen. Durch ihn wurde die Kl. mit Wirkung v. 1. Okt. 1931 bez. der Räume im 2. und 3. Stock des 2. Quergebäudes aus dem Mietvertrage entlassen und dafür der Kl. das gesamte Parterre des 2. Quergebäudes, die unter diesem Quergebäude und dem dritten Hof liegenden Kellereien sowie der 3. Hof zur alleinigen Benutzung überlassen. Die Jahresraummiete wurde für die gesamten Räume auf 23 550 ℳ vereinbart. Im übrigen wurde auf die Abmachungen des Hauptmietvertrages Bezug genommen, die in Kraft bleiben und für die Gesamtheit der der Kl. nunmehr überlassenen Räume Gültigkeit haben sollten.

Am 14. Dez. 1931 kündigte die Kl. auf Grund der 4. NotVO. das Mietverhältnis zum 31. März 1932. Die Bekl. erkannte die Kündigung nicht an.

Die Entsch. der Frage, ob sich ein Vertrag als eine Abänderung des bestehenden Vertragsverhältnisses darstellt oder als neuer Vertrag zu beurteilen ist, hängt davon ab, ob die Vertragsteile den alten Vertrag aufheben und etwas anderes an seine Stelle haben setzen wollen. Hier ergeben die verschiedensten Anzeichen, daß nur eine Abänderung des bisherigen Vertrages beabsichtigt war. Einmal spricht hierfür die Bezeichnung des Abkommens als „Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag v. 9. Febr. 1930". Weiter deutet darauf die Tatsache, daß das Mietobjekt in seinen wesentlichen Teilen unverändert geblieben ist. Auch die Worte am Schluß des Abkommens, daß alle sonstigen Best. des Hauptvertrages in Kraft bleiben und nunmehr Gültigkeit für die Gesamtheit der Räume in ihrer neuen Zusammensetzung haben sollen, lassen erkennen, daß die Parteien nicht den alten Vertrag aufheben und an seine Stelle einen neuen Vertrag setzen, sondern daß sie den bisherigen Vertrag nur in bestimmten Punkten abändern wollten.

Aber selbst wenn der „Nachtrag" als neuer Vertrag aufzufassen wäre, würde der Kl. nach dem Sinn und Zweck des Ges. das außerordentliche Kündigungsrecht zustehen. Die NotVO. wollte jedem Mieter die Möglichkeit eröffnen, sich den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen und für ihn untragbare Verträge vorzeitig zu beenden. Nur denen sollte dieses Recht versagt sein, die am 15. Juli 1931 oder später sich gebunden hatten oder seit dem 15. Juli 1931 von einem ihnen gesetzlich oder vertraglich zustehenden Kündigungsrechte keinen Gebrauch gemacht hatten. Dieser Grundgedanke, der durch den Ausschluß des Kündigungsrechts für alle laufenden Verträge, bei denen eine Kündigungsmöglichkeit gegeben, aber nicht ausgeübt war, im Ges. selbst klar

zum Ausdruck gebracht ist, muß dazu führen, als nach dem Stichtag geschlossen nur solche Verträge anzusehen, die auf freier Entschließung beruhen, nicht aber solche, die sich im Rahmen eines vor dem Stichtage abgeschlossenen Vertrages und der dadurch herbeigeführten Bindung halten und nur auf diese Bindung zurückzuführen sind.

So liegen aber die Verhältnisse hier. Aus der eigenen Darstellung der Bekl. ist zu entnehmen, daß die Kl. im Laufe des Jahres 1931 den Wunsch geäußert hatte, einen Teil des Mietobjekts unter entsprechender Ermäßigung des Mietzinses abgeben zu dürfen und „daß die Bekl. infolge der allgemeinen Verschlechterung des Mietmarktes auf diese Anregung nicht mehr mit der Bereitwilligkeit wie i. J. 1930 reagiert hatte". Die Bekl. hatte also eine teilweise Zurücknahme der Räume abgelehnt. Selbstverständlich ist der Bekl. hieraus kein Vorwurf zu machen, da sie ebenfalls unter der ungünstigen Wirtschaftslage zu leiden hatte. Die Tatsache der Ablehnung einer Zurücknahme von Mieträumen zeigt aber, daß der Nachtrag nur auf die vor dem Stichtag eingetretene Bindung zurückzuführen und nur durch den Zwang dieser Bindung zu erklären ist. Der Nachtrag ist nichts weiter als der Versuch, den bisherigen Vertrag, dessen Aufhebung die Bekl. abgelehnt hatte, durch Verbilligung der Lasten auf eine weniger drückende Grundlage zu stellen. Der Kl. steht daher trotz des Nachtrags das außerordentliche Kündigungsrecht zu.

Das Kündigungsrecht ist auch nicht durch § 2 des Ges. ausgeschlossen. Eine Ermäßigung des Mietzinses um mindestens 20% im Laufe des Jahres 1931 hat nicht stattgefunden. Dabei ist davon auszugehen, daß eine reine Mietzinsermäßigung vorausgesetzt wird. Wenn der Mieter eine Mietzinsermäßigung über 20% durch Übernahme anderer Lasten hat erkaufen müssen, so müssen diese bewertet und abgezogen werden. Der Schriftwechsel der Parteien zeigt hier mit voller Deutlichkeit, daß eine Verringerung des Mietzinses um 3000 ℳ ausschließlich auf den Eintausch eines Teils der bisherigen Mieträume gegen andere Mieträume von geringerem Mietwert zurückzuführen ist. Ob die eingetauschten Räume früher einmal gleichfalls 12000 ℳ Jahresmiete erbracht hatten, ist unerheblich, da die Parteien bei Abschluß des Nachtrages den Mietwert der Räumlichkeiten, die die Kl. im Eintausch erhalten sollte, mit 9000 ℳ und die zurückzugebenden Räume mit 12000 ℳ bewertet haben. Die Herabsetzung des Mietzinses um 3000 ℳ entspricht also nur der Entgegennahme weniger wertvoller Räumlichkeiten. Wenn die Räume gleich bewertet worden wären, wie die Bekl. vorträgt, wäre überhaupt unverständlich, aus welchem Grunde der für beide Parteien mit erheblichen Kosten verbundene Austausch vorgenommen worden ist. Wird aber diese Zinsdifferenz von der Mietzinsermäßigung abgezogen, so verbleibt nur ein Betrag, der sich unter 20% hält. Die Kündigung der Kl. greift daher durch.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 21. April 1932, 17 U 2915/32.)

Mitgeteilt von KGR. Dahmann, Berlin.

*

4. § 11, 2 Teil 6 Kap. I NotVO. v. 6. Okt. 1931. Die grundsätzliche Regel, daß das Armenrecht im allgemeinen dann zu versagen ist, wenn nach dem wahrscheinlichen Lauf der Dinge für die das Armenrecht beantragende Partei keine Aussicht auf Befriedigung ihrer Forderung besteht (vgl. Jonas: JW. 1931, 3520), bedarf einer besonderen Auslegung nach den gegebenen tatsächlichen Umständen.

§ 11, 2 NotVO. v. 6. Okt. 1931 stellt es in erster Linie darauf ab, ob die Partei, die die Rechtsverfolgung beabsichtigt, den Rechtsstreit auch dann, wenn sie seine Kosten aus eigenen Mitteln bestreiten müßte, bei verständiger Würdigung des Falles zur Durchführung bringen würde. Dies muß aber gerade dann angenommen werden, wenn der Anspruch der Partei — wie hier gem. § 852 Abs. 1 BGB. — einer kurzfristigen Verjährung unterliegt (vgl. Jonas a. a. O.), und ferner, wenn hinsichtlich des Erfolges der von dem Antragsteller beabsichtigten Zwangsvollstreckung immerhin noch gewisse tatsächlich begründete Aussichten bestehen.

(KG., 7. ZivSen., Beschl. v. 3. März 1932, 7 W 1509/32.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Danziger, Berlin.

*

Kiel.

5. §§ 1, 2 ErbbVO. Unwirksame Erbbaurechtsbestellung. †)

Zwischen den Rechtsvorgängen der Kl. und dem Bekl. ist i. J. 1924 ein als „Erbbaurechtsvertrag" bezeichneter Vertrag abgeschlossen worden, der u. a. folgende Bestimmungen enthielt: Die Rechtsvorgänger der Kl. sind verpflichtet, an ihrem Grundstücke in Gesamtgröße von 89,7693 ha der Bekl. ein Erbbaurecht einzuräumen. Die Bekl. verpflichtet sich, „das ihr erbbauweise überlassene Gelände durch ordnungsmäßige Meliorationen zu kultivieren und dasselbe in so viele Trennstücke zu zerlegen, wie zur ordnungsmäßigen Besiedelung und Bebauung dieses Grundstücks unter Berücksichtigung der Tatsache, daß jedes Trennstück mindestens eine Größe von 10 Morgen haben muß, erforderlich sind . . . Während der Dauer des Erbbaurechts zahlt die Bekl. jedes Jahr einen Erbbauzins von 500 ℳ. Sie trägt alle öffentlichen Abgaben und Lasten, insbes. die Steuern, die Beleuchtungs-, Bewässerungs-, Entwässerungskosten und die Kosten für die Anlegung öffentlicher Straßen und Plätze". Das Erbbaurecht ist im Grundbuch eingetragen worden. Die Kl. verlangen mit der Klage Löschung des Erbbaurechts, weil ein wirksames Erbbaurecht überhaupt nicht entstanden sei; es habe sich in Wirklichkeit um ein Erbpachtrecht gehandelt. Das OLG. hat der Klage stattgegeben.

I. Ein gesetzmäßiges Erbbaurecht ist nicht bestellt worden. Nach § 1 ErbbVO. v. 15. Jan. 1919 (RGBl. 72) kann als Erbbaurecht das Recht begründet werden, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Tatsächlich haben die Vertragsparteien auch vereinbart, daß der Erbbauberechtigte ein solches Gebäude haben oder erbauen dürfe. Zwar ist dies nicht ausdrücklich mit diesen Worten im Vertrage vereinbart worden. Es spricht jedoch § 2 von der Bebauung des Grundstücks, es spricht § 4 davon, daß öffentliche Straßen und Plätze (zu ergänzen: zwischen den neu errichteten Ge-

---

Zu 5. I. a) Nach den Motiven zum BGB. III S. 466 hat man die Superfizies beibehalten, weil zwar vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte eigentumsähnlicher Art das Eigentum aushöhlten und daher sehr unerwünscht seien, die Superfizies aber dem geltenden Recht noch angehöre und die Abneigung der neueren Gesetzgebung gegen dauernde Grundstückbelastungen sich auf sie nicht erstreckt, namentlich die Grundentlastungsgesetzgebung sie nirgends einbezogen habe. Ohne sich mit diesen Gedankengängen näher auseinanderzusetzen, erklärt die in Beil. 1 zu Nr. 26 des RAnz. von 1919 abgedr. Begr. zur ErbbVO., das Erbbaurecht bedürfe der Förderung, weil es geeignet sei, die auf dem Gebiet des Wohnungswesens herrschenden Mißstände zu mildern. Obwohl die Leitgedanken der Motive zum BGB. veraltet sind — die Stellung zum Eigentum hat sich sehr wesentlich geändert und der Grundentlastungsgesichtspunkt mutet in diesem Zusammenhang heute geradezu sonderbar an —, so ist doch auch noch die geltende VO. stark von den alten Gedanken beherrscht; ihr § 1 Abs. 2, auf den sich die oben angedeutete Entsch. stützt, bietet dafür ein schlagendes Beispiel. Nach ihm kann sich das Erbbaurecht auf Grundstücksteile erstrecken, die für das Bauwerk nicht erforderlich sind, doch muß das Bauwerk die Hauptsache bleiben; in § 1013 BGB. war statt dessen verlangt, daß die Benutzung jener Teile für die Benutzung des Bauwerks vorteilhaft sei. Die in § 1 Abs. 2 immer noch enthaltene Einschränkung ist von Anfang an bekämpft worden, und darüber, wann ein Bauwerk die Hauptsache sei, sind die Meinungen geteilt, obwohl die Begr. zu § 1 Abs. 2 bemerkt, daß diese Feststellung jederzeit leicht getroffen werden könne. Aus der zurückhaltenden Gesamteinstellung des Gesetzgebers sowie dem offenkundigen Bestreben der VO., nur ausgesprochene Baurechte zuzulassen, und aus der eben erwähnten Bemerkung der Begründung wird man schließen müssen, daß die Heranziehung unbebauter Grundstücksteile nur insoweit zulässig sein sollte, als dadurch der Gesamtcharakter des Anwesens als eines offensichtlichen Baugrundstücks nicht beeinträchtigt wird. Wenn nun, wie im vorliegenden Fall, je auf einem mindestens 10 Morgen großen Wirtschaftsgrundstück auch ein Wohnhaus stehen soll, so wird man nach dem soeben Gesagten dieses Haus nicht mehr als die Hauptsache ansehen können, so erwünscht es de lege ferenda erscheinen mag, derartigen Wirtschaftssiedlungen die Rechtsform des Erbbaurechts zu erschließen. Auch eine Erbbauheimstätte kann ja nicht als eigentliche Wirtschaftsheimstätte begründet werden (vgl. Krüger, Anm. 3 vor § 26 RHeimstG.). Mit richterlicher Rechtsfortbildung, Interessenabwägung u. dgl. kann hier nicht geholfen werden. Erklärt ein gültiges Gesetz: ich erkenne nur die dinglichen Rechte, die ich näher bezeichne, und keine anderen an, so ist das einfach bindend. Dem OLG. Kiel ist also m. E. in diesem Hauptpunkte zuzustimmen.

b) Das Urt. erwägt, ob das dem Bodenverwertungsverein eingeräumte Recht überhaupt auf die Errichtung von Bauwerken ging. Es nimmt aber an, daß der Verein die Rechte haben sollte, die er den Parzellenerwerbern zu übertragen gedachte. — Ohne Zweifel kann ein Erbbaurecht einem Verband eingeräumt werden, der die von ihm errichteten Häuser zu vermieten usw. gedenkt, im vorliegenden Fall sollte die Bebauung jedoch offenbar den Parzellenerwerbern überlassen werden. Indes brauchte auf die sehr bestrittenen Fragen, ob ein Erbbaurecht mit einem Erbbaurecht belastet werden könne und ob die reale Teilung eines Erbbaurechts (dafür KGJ. 51, 228; dagegen Kretzschmar: JW. 1920, 134) möglich sei, nicht eingegangen zu werden. Denn mit jener Wendung der Urteilsgründe ist wohl nur gemeint, nach dem Gesamtinhalt des Vertrags habe schon der Verein ein Baurecht haben sollen; ob und auf welche Weise er es dann bestimmungsgemäß nutzbar zu machen vermöge, konnte dahingestellt bleiben. Das Recht, ein Gelände aufzuteilen, baureif zu machen und seine Bebauung herbeizuführen, kann wohl in der Tat als Erbbaurecht bestellt werden, nicht aber das Recht zur Kultivierung und Aufteilung eines Geländes, wenn die Errichtung von Bauwerken dabei nicht die Hauptsache ist. Die Neben-

bäuden) angelegt werden sollen, und es spricht § 6 davon, daß bei dem Heimfalle oder Untergange des Erbbaurechts zwei Drittel desjenigen Wertes, den die Bauwerke bei Ablauf des Erbbaurechts haben würden, als Entschädigung gezahlt werden solle. Es ist also tatsächlich Zweck des Vertrages gewesen, Bauwerke auf dem Erbbaulande zu errichten. Zwar spricht § 1 ErbbVO. nur von dem Recht „ein" Bauwerk zu haben. Doch widerspricht das Haben mehrerer Bauwerke sicherlich nicht dem Sinne der VO. (vgl. KGJ. 51, 260; RGRKomm. § 1 VO. Anm. 8).

Die Vereinbarung spricht jedoch nicht nur von der Errichtung von Bauwerken, sondern setzt noch andere Rechte und Pflichten des Erbbauberechtigten fest. Nach § 2 sollte der Erbbauberechtigte das überlassene Gelände ordnungsmäßig meliorieren und kultivieren und es in eine Anzahl Trennstücke zerlegen. Die Zahl der Trennstücke sollte so bemessen sein, daß jedes Trennstück ordnungsmäßig bebaut und besiedelt werden könnte und wenigstens eine Größe von 10 Morgen hätte. Es ist sicherlich gesetzmäßig, daß in dem Erbbaurechtsvertrage nicht nur das Recht festgelegt wird, ein Bauwerk zu haben, sondern es können in dem Erbbauvertrage außerdem noch mit dinglicher Wirkung die Bestimmungen des § 2 ErbbVO. und mit schuldrechtlicher Wirkung auch noch andere Vereinbarungen getroffen werden (vgl. RGRKomm. ErbbVO. § 2 Anm. 2). Aber es muß nach § 1 Abs. 2 das Bauwerk wirtschaftlich immer die Hauptsache bleiben. Dies jedoch ist nach dem vorliegenden Vertrage nicht der Fall. Die amtliche Begründung zu § 1 VO. erläutert die Bestimmung des § 1 Abs. 2 dahin, daß zwar bei einem Landhaus mit einem Hofzugangsweg, einem Bleichplatz, einem See, einem Zier- oder Obstgarten oder auch einem Park das Gebäude die wirtschaftliche Hauptsache bleibt, daß das Gebäude aber z. B. bei einem Landgut mit den darauf befindlichen Wohn- und Wirtschaftsgebäuden, bei einer Gärtnerei mit den zu ihrem Betriebe eingeräumten Gebäuden die Gebäude nicht mehr wirtschaftlich die Hauptsache sind, denn in letzterem Falle treten die Gebäude gegenüber den Landflächen bezugsweise der Gärtnerei an wirtschaftlicher Bedeutung zurück. Auch in vorliegendem Falle treten die Gebäude gegenüber den Landflächen an wirtschaftlicher Bedeutung zurück. Es kann zweifelhaft sein, ob nicht schon der Umstand, daß der Bodenverwertungsverein das etwa 100 ha große Gelände aufteilen und an einzelne Genossen weitergeben wollte, dem Zweck der ErbbVO. widerspricht. Dem Bodenverwertungsverein kam es nicht so sehr darauf an, selbst Gebäude zu errichten oder zu haben, sondern anderen Personen durch Einräumung eines Unterbaurechts, eines Pachtrechts usw. Nutzungsgelegenheit zu geben. Sein Hauptzweck war also, das Gelände zu zerschlagen. Doch kann zugunsten des Bekl. zu 1 als Sinn des Vertrages zugrunde gelegt werden, daß dem Bekl. zu 1 an allen einzelnen Parzellen des gesamten Grundstücks dieselben Rechte und Pflichten zustehen sollten, wie späterhin den Übernehmern der einzelnen Parzellen. Diesen Übernehmern sollte wirtschaftlich in der Hauptsache nicht eine Wohngelegenheit geschaffen werden, sondern sie sollten, wie sich aus § 2 des Vertrages ergibt, „angesiedelt" werden, d. h. sie sollten neben dem Wohngebäude ein Stück Land in Größe von wenigstens zehn Morgen Land erhalten, d. h. ein Gelände, das es den Ansiedlern erlaubte, zum wenigsten einen Teil ihres Lebensunterhaltes aus der Bestellung des Geländes zu gewinnen. Besonders war noch vorgesehen, daß das Land, zum größeren Teil Moor- und Heideland, kultiviert, also tatkräftig landwirtschaftlich bearbeitet werden sollte. Gerade diese Melioration war durch § 2 dem Erbbauberechtigten auferlegt worden, und es ist selbstverständlich, daß der Erbbauberechtigte jedem Ansiedler seinerseits dieselbe Verpflichtung auferlegt hätte. Das Erbbaurecht war zudem gem. § 6 nur auf 20 Jahre bemessen worden. Auch das spricht dafür, daß nicht die erbbaumäßige Verwertung des gesamten Grundstücks in einem Sinne, welchen das Gesetz zuläßt, bezweckt war, sondern eine Aufteilung von teils noch ödem, teils bereits kultiviertem Lande mit der Absicht, dieses Gelände während der Überlassungszeit in größere Kultur zu bringen. Unter solchen Umständen aber bildeten die etwa zu errichtenden Bauwerke wirtschaftlich nicht mehr die Hauptsache.

Ein Erbbaurecht, das nicht den Bestimmungen der ErbbVO. entspricht, ist unter Verletzung der gesetzlichen Vorschriften eingetragen, das Grundbuch ist durch diese Eintragung unrichtig geworden, und es hat nach § 894 BGB. der Grundstückseigentümer gegen den eingetragenen Berechtigten ein Recht auf Löschungsbewilligung.

II. Ist das vereinbarte Recht tatsächlich kein Erbbaurecht, sondern bezweckte es den Genuß der Erzeugnisse des Grundstücks, so bedurfte es nach § 1 Bek. üb. d. Verk. m. landw. Grundst. v. 15. März 1918 der Genehmigung des zuständigen Landrats. Ohne diese Genehmigung war die dingliche Einigung über das Recht unwirksam, es ist also ein dingliches Recht nach § 873 BGB. nicht entstanden. Aber selbst wenn eine Vereinbarung getroffen ist, die den Vorschr. der ErbbVO. entspricht, so war im vorliegenden Falle doch die Genehmigung des Landrats erforderlich. Denn nach der Bek. v. 15. März 1918 ist jede Vereinbarung, welche den Genuß der Erzeugnisse zum Gegenstand hat, genehmigungspflichtig. Wenn auch die Bestellung eines Erbbaurechts in der Hauptsache das Haben eines Bauwerkes, also nicht den Genuß der Erzeugnisse bezweckt, so entfällt damit nicht ohne weiteres die Genehmigungspflicht. Denn genehmigungspflichtig sind nach § 1 Bek. v. 15. März 1918 nicht nur Verträge, bei denen der Genuß der Erzeugnisse die Hauptsache ist, sondern es kommt darauf an, ob eine Vereinbarung auch den Genuß der Erzeugnisse betrifft. Ist in einem Erbbaurechtsvertrage auch Land zum Genuß von Erzeugnissen überlassen worden, so bedarf der Vertrag der Genehmigung, sobald das gesamte Gelände über 5 ha groß ist. Die Bestimmung des § 8 Abs. 2 Bek. v. 15. März 1918 steht dem nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung können allerdings die Landeszentralbehörden die Vorschr. der VO. v. 15. März 1918 „auf Berechtigungen ausdehnen". Man hat hieraus den Schluß gezogen (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Bd. III S. 714 und BayObLG.: Recht 1920 Nr. 2650), daß sich die Bek. v. 15. März 1918 auf Erbbaurechtsverträge nicht erstrecke. Das wird zwar im allgemeinen der Fall sein. In Ausnahmefällen jedoch, wie hier, wird die Genehmigung der zuständigen Behörde auch bei Erbbauverträgen erforderlich sein. § 8 Abs. 2 besagt nur, daß sich die Vorschr. des § 1 nicht ohne weiteres auf Berechtigungen erstreckt, sie schließt es aber nicht aus, daß Berechtigungen dann unter § 1 der Bek. fallen, wenn sie den Genuß der Erzeugnisse zum Inhalt haben.

(OLG. Kiel, Urt. v. 29. Okt. 1931, 1 U 170/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

*

Nürnberg.

6. Befugnis des Treuhänders, der in dem das Konkursverfahren beendigenden Zwangsvergleich bestellt worden ist, zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners. †)

Selbst wenn nun wirklich bei beiden Vertragschließenden die

---

sächlichkeit der Bauwerke tritt bei dem Vertrag mit dem Verein noch stärker hervor, als wenn der Vertrag mit den Siedlern unmittelbar geschlossen worden wäre, und man kann daher bezweifeln, ob in dem Vertrag überhaupt ein seinem Inhalt nach zulässiges Recht vereinbart war (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.).

II. a) Wenn das sog. Erbbaurecht keines war, was war es dann? Es ist wohl kein dingliches Recht auffindbar, in das es umgedeutet werden könnte. Dann kann aber auch keine dingliche Einigung stattgefunden haben, die wegen Verstoßes gegen die Bek. v. 15. März 1918 nichtig sein könnte. Eine genehmigungspflichtige, bloß schuldrechtliche Vereinbarung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich um die Frage der Eintragungsfähigkeit des vereinbarten Rechts handelt.

b) Wäre ein wirksames Erbbaurecht bestellt worden, so wäre m. E. — im Gegensatz zu der Annahme des OLG. — die Bek. v. 15. März 1918 nicht anwendbar. Freilich möchte auch ich das in Übereinstimmung mit dem Urt. nicht aus § 8 a. E. der Bek. herleiten. Diese Bestimmung soll es wohl nur ermöglichen, grundstücksgleiche Rechte den Grundstücken i. S. des § 1 gleichzustellen, sie hindert dagegen die Anwendung der Bek. nicht, wenn die Einräumung eines grundstückgleichen Rechts schon unmittelbar unter § 1 fällt, weil sie zugleich ein Recht auf Erzeugnisse eines Grundstücks gewährt. Wohl aber wird man in Übereinstimmung mit den Schlußbemerkungen des angeführten Urt. des BayObLG. sagen müssen, daß ein wirkliches Erbbaurecht, also das Recht, ein Bauwerk zu haben, kein auf den Genuß von Grundstückserzeugnissen gerichtetes Recht ist, selbst wenn den Bauwerken zulässigerweise kleine landwirtschaftliche Nutzflächen beigegeben werden.

c) Zeitlich ist der Vertrag offenbar in die Geltungsdauer des preuß. Ges. v. 10. Febr. 1923 (GS. 25) gefallen, das am 3. Aug. 1925 außer Kraft getreten (Ges. v. 20. Juli 1925 [GS. 93]), für frühere Geschäfte aber auch nach dem 30. Juni 1926 in Geltung geblieben ist (RG. 114, 230 = JW. 1926, 2617). Ob das Gesetz gültigerweise auf die Einräumung von Erbbaurechten erstreckt werden konnte, ist bestritten (vgl. Güthe-Triebel, GBO.[5] Bd. II S. 1908), auch ist es fraglich, ob die sachlichen Voraussetzungen für seine Anwendung gegeben waren. Immerhin ist aus der Entsch. nicht zu ersehen, warum zu der Frage der Anwendbarkeit dieses Gesetzes nicht Stellung genommen wird; vermutlich deshalb, weil schon die Bek. v. 15. März 1918 für anwendbar gehalten wurde.

d) Wäre eine Genehmigung nach der Reichsbek. oder dem preuß. Ges. notwendig gewesen, so würde sich daraus nicht die Nichtigkeit, sondern nur die schwebende Unwirksamkeit der Rechtseinräumung ergeben haben (RG.: JW. 1924, 810). Der Löschungsanspruch hätte sich also nur auf die endgültige Versagung der Genehmigung stützen können. Doch kann dies dahingestellt bleiben, weil der Entscheidungsgrund unter I durchgreift und es auf die, wie mir scheint, zu mannigfachen Zweifeln herausfordernden Erwägungen unter II daher nicht mehr ankam.

MinR. Sauerländer, München.

Zu 6. 1. Die Urteilsbegründung ist an einem wesentlichen Unterschiede zwischen dem gegenwärtigen und dem in RG. 89, 131

Voraussetzungen für die Strafbarkeit nach § 241 KO. und § 288 StGB. gegeben wären, wäre deshalb keinesfalls der Sicherungsübereignungsvertrag nach § 134 BGB. — wonach ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßender Vertrag nichtig ist — nichtig. Denn aus § 30, 31 Ziff. 1 u. 2 KO. ist zu schließen, daß eine Verfehlung gegen die beiden Strafbestimmungen die vorgenommene Rechtshandlung nur anfechtbar macht und daß § 241 KO. und § 288 StGB. kein gesetzliches Verbot mit der Wirkung absoluter Nichtigkeit der gegen das Verbot vorgenommenen Handlungen aufstellen wollten (RG. 56, 231). Ob Nichtigkeit nach § 138 BGB. (Verstoß gegen die guten Sitten) vorliegt, hängt davon ab, ob das Geschäft nach Inhalt, Motiv und Zweck, nach den objektiven und subjektiven Momenten, gegen die guten Sitten verstößt (RG. ebenda). Selbst wenn nun der Vertrag von L. in der dem Vertreter der Kl. bekannten Absicht, die Gläubiger des ersteren zu benachteiligen, geschlossen worden wäre, würde das das Geschäft deshalb nicht nach § 138 BGB. nichtig, sondern nur anfechtbar machen (RG. 69, 143 [1]).

Es ist also zu prüfen, ob der Vertrag nach dem AnfG., und zwar nach dem allein in Betracht kommenden § 3 Ziff. 1. AnfG. anfechtbar ist. Danach sind anfechtbar Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Zunächst ist die Berechtigung des Bekl. zur Anfechtung von der Kl. bestritten, weil nach § 2 AnfG. nur der Gläubiger befugt sei, der einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt habe und dessen Forderung fällig sei, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde. Die Kl. bestreitet, daß der Bekl., dem die Forderungen der Gläubiger nicht abgetreten seien, das Anfechtungsrecht ausüben könne. Der Kl. kann jedoch hierin nicht beigetreten werden. Es ist allerdings richtig, daß nach § 13 AnfG. nach der Beendigung des Konkursverfahrens die Anfechtungsrechte, deren Verfolgung während des Konkursverfahrens von den Gläubigern auf den Konkursverwalter übergegangen war, wieder von den einzelnen Konkursgläubigern verfolgt werden können. Damit endet die Befugnis des Konkursverwalters zur Verfolgung der Anfechtungsrechte. Der Bekl. machte sie aber auch nicht als Konkursverwalter, sondern als Treuhänder geltend. Durch den Zwangsvergleich sind ihm die Vermögenswerte der Konkursmasse zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger übertragen worden und ebenso die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse, wie er solche als Konkursverwalter auszuüben hat. Schon aus dieser nach § 192 KO. zulässigen Übertragung der Verfügungsbefugnisse, die er auch als Konkursverwalter auszuüben hatte, geht hervor, daß der Bekl. auch das Anfechtungsrecht der Gläubiger ausüben darf: allerdings kann das Anfechtungsrecht nicht ohne die Forderung übertragen werden. Die Forderungen der Gläubiger sind aber dem Treuhänder übertragen, denn sie sollen ja aus den „Vermögenswerten" der Masse befriedigt werden. Übrigens würde er, auch wenn ihm nur ohne ausdrückliche Übertragung nur die Verwaltung und Verwertung der Masse im Interesse der Gläubiger übertragen wäre, zur Einziehung der Forderungen ermächtigt sein (vgl. RG. 89, 131 [2]). Da also der Bekl. nur als Vertreter der Gläubiger das Anfechtungsrecht ausübt, fehlt es auch nicht an dem Erfordernis des vollstreckbaren Schuldtitels.

(OLG. Nürnberg, Urt. v. 18. März 1932, L 393/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Liebstaedter, Nürnberg.

[1]) JW. 1908, 444.

[2]) JW. 1917, 164.

JW. 1917, 164 behandelten Falle vorbeigegangen. Diese frühere Entsch. spricht nur von Massteilen, deren Eigentümer der Gemeinschuldner nach wie vor der Konkurseröffnung ist. In der jetzigen Sache stehen Rückgewähransprüche in Frage, die zufolge § 13 Abs. 4 AnfG. „nach Maßgabe dieses Gesetzes" verfolgt werden können. Nach § 7 AnfG. kann der Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung beanspruchen, daß das anfechtbarerweise Veräußerte als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückgewährt werde. Damit ist aber nicht gesagt, daß es zu Händen des Schuldners und tatsächlich in das Vermögen des Schuldners zurückgebracht werden müsse (RG. 9, 71 ff.; 47, 221; 56, 195; JW. 1883, 196 [21]), sondern es soll der Gegenstand für die zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers zu betreibende Vollstreckung so behandelt werden, als ob er noch zum Vermögen des Schuldners gehören würde. Die Rückgewähr kann sich daher vielfach, wenn nicht in der Regel, dadurch erledigen, daß der Erwerber verurteilt wird, die Zwangsvollstreckung in das veräußerte Vermögensstück zu dulden (RG. 43, 85; 50, 124; JW. 1902, 221 [30]). Andererseits kann der anfechtende Gläubiger auch nicht verlangen, daß der fragliche Gegenstand ihm herausgegeben werde und in sein Vermögen übergehe (RG. 103, 121). Der Treuhänder der Gläubiger könnte auf Grund der im Zwangsvergleich getroffenen Maßregel nichts anderes beanspruchen wie der Gläubiger selbst. Dieses Verlangen aber würde nicht von der als maßgeblich erklärten Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters umfaßt, die nur Gegenstände ergreift, die rechtlich zur Masse gehören und deshalb an den früheren Gemeinschuldner oder dessen Vertreter (hier an den Treuhänder) herausgegeben werden müssen. Selbst wenn in der Vereinbarung neben der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters die Ausübung der Anfechtungsrechte der Gläubiger übertragen wären, könnte der Treuhänder nicht Rückgewähr in das Vermögen des früheren Gemeinschuldners erlangen; es müßte dem Treuhänder noch die Befugnis eingeräumt werden, das aus dem zurückgewährten Vermögensstück Beigetriebene zur Masse des früheren Gemeinschuldners zu ziehen, selbst wenn der erforderliche vollstreckbare Schuldtitel (Anm. 2) zugunsten aller Gläubiger vorhanden wäre, um so mehr, falls er nur für einen Teil der Gläubiger vorliegt. Befindet sich aber das anfechtbarerweise veräußerte Vermögensstück nicht mehr im Vermögen des Anfechtungsgegners und muß deshalb Ersatz in Geld geleistet werden, so ist Urteil auf Zahlung an den Gläubiger oder an den Treuhänder als dessen Vertreter zu erlassen (RG. 9, 72; 10, 10; 44, 94; 47, 376; JW. 1897, 247 [10]). Damit die Zahlung in das Vermögen des Schuldners gelangen könnte, müßte der Treuhänder auch für diesen Fall noch besonders ermächtigt werden, das Erstrittene in dieses Vermögen abzuführen, denn die Vertragsformel „Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters" würde sich trotz besonderer Ermächtigung zur Anfechtung (s. o.) auf diese in fremdes Vermögen fallenden Beträge nicht erstrecken.

2. Der Satz der Begründung: „Da also der Bekl. nur als Vertreter der Gläubiger das Anfechtungsrecht ausübt, fehlt es auch nicht an dem Erfordernis des vollstreckbaren Schuldtitels" gibt weder Auskunft darüber, wie dieser beschaffen ist, noch für welche Gläubiger ein solcher Titel vorliegt; auch sonst findet sich darüber keine Feststellung. Während Befriedigung aus dem Zwangsvergleich für alle nicht bevorrechtigten Konkursforderungen beansprucht werden kann, die nicht bestritten oder im Bestreitungsfalle festgestellt sind (§§ 193, 144 Abs. 1 KO.), muß für die Zwecke einer Zwangsvollstreckung, also auch für den Zweck der Anfechtung zur Ermöglichung einer Vollstreckung, der vollstreckbare Titel gegen den Schuldner für die Forderung erlangt sein, zu deren Befriedigung Vollstreckung und Anfechtung dienen sollen (§§ 2 u. 5 AnfG.). Vollstreckungstitel für die Forderung aus dem Zwangsvergleich ist zunächst die Feststellung zur Tabelle i. Verb. m. dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich, der das Maß der Forderung bestimmt; aber gegenüber dem Schuldner wirkt diese Feststellung nur, wenn die Forderung im Prüfungstermine nicht von ihm ausdrücklich bestritten wurde, oder der Gläubiger sich gegen den Schuldner einen besonderen vollstreckbaren Schuldtitel verschafft hat (§§ 194, 144 Abs. 2 KO.). Ob diese Anforderungen erfüllt sind, wird nicht einmal durch Verweisung auf § 194 KO. angedeutet.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Stettin.

7. § 4 Kap. I Teil 7 der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931. Die Umsatzsteuer beträgt 2%, wenn die gebührenpflichtige Tätigkeit nicht nur vor, sondern auch nach dem 1. Jan. 1932 ausgeübt worden ist. †)

Die Erhöhung der Umsatzsteuer von 0,85 auf 2% ist am 1. Jan. 1932 in Kraft getreten. Nach der Übergangsvorschrift des § 4 Abs. 2

Zu 7. Die Entsch. entspricht der Gesetzeslage.

Die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Leistung des RA. als einer von ihm im Inlande gegen Entgelt ausgeübten beruflichen Tätigkeit (§ 1 Ziff. 1 UmsStG.) steht an sich außer Frage. Außer Frage steht auch die Abwälzbarkeit der Steuer (§ 11 Abs. 1 UmsStG.).

Die Auffassung, daß diese Abwälzbarkeit beschränkt sei auf die Fälle, in denen die Leistung auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages erbracht wurde, war schon unter der Geltung des alten UmsStG. v. 24. Dez. 1919 innerlich unbegründet, obwohl nach dem Wortlaut des § 12 l. c. von einer Abwälzung nur die Rede war „bei Verträgen, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen sind". In dem neuen UmsStG. findet diese Auffassung jedenfalls keine Stütze mehr (vgl. OLG. Koblenz: JW. 1930, 3450). Auch die auf die abgeänderte Fassung des § 1 Ges. v. 20. Dez. 1928 gegenüber der entsprechenden Best. des Ges. v. 6. Febr. 1923 gegründete, durch LG. I Berlin: JW. 1930, 3259 hervorgerufene Kontroverse scheint glücklicherweise praktisch erledigt zu sein (vgl. KG.: JW. 1931, 324; OLG. Jena: JW. 1930, 3872; OLG. Hamburg: JW. 1930, 3871; AG. Berlin-Mitte: BerlAnwBl. 1932, 71). Die vorliegende Entsch. geht denn auch von der grundsätzlichen Verpflichtung der Staatskasse zur Erstattung der Umsatzsteuer an den Armenanwalt aus.

Wenn nun zunächst der Beschluß dem RA. die Umsatzsteuer betr. die weitere Verhandlungsgebühr (§ 17 RAGebO.) als erstattungsfähig in Höhe von 2% zubilligt, so entspricht dies nur der durch Teil 7 Kap. I §§ 2, 4 Abs. 2 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 ge-

Kap. I Teil 7 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) findet der Steuersatz von 2% nur auf Umsätze Anwendung, bei denen sowohl die Vereinnahmung des Entgelts als auch die Leistung nach dem 31. Dez. 1931 liegt. Da am 6. Jan. 1932 noch streitig verhandelt worden ist, hat der Armenanwalt auch durch diese Tätigkeit die Prozeß- und weitere Verhandlungsgebühr verdient. Er muß also dafür erhöhte Umsatzsteuer zahlen, die ihm in gleicher Weise aus der Staatskasse zu erstatten ist. Ist die Verhandlung eine weitere Verhandlung nach der Beweisaufnahme, für die der RA. nur eine $^5/_{10}$-Gebühr erhält, so ist die erhöhte Umsatzsteuer auch nur von der weiteren Verhandlungsgebühr zu zahlen.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 16. März 1932, 4 U 179/31, V 9/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

Berlin. **II. Verfahren.**

8. §§ 176, 178, 793 ZPO.; § 95 ZwVerstG.; § 6 Nr. 3 VO. v. 1. Aug. 1931; § 10 DurchfVO. VII v. 10. Nov. 1931.

1. Gegen einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts, durch den die Zwangsverwaltung aufgehoben wird, ist sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO. zulässig.

2. Die Vollstreckungsklausel wegen einer Hypothekenforderung, die seinerzeit in freiwilliger Erfüllung eines gerichtlichen Vergleichs bestellt war, ist nicht dem früheren Prozeßbevollmächtigten des Hypothekenschuldners, sondern diesem selbst zuzustellen.

3. Notwendigkeit der Genehmigung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung durch die DevBewSt. auf Grund des § 10 DurchfVO. VII v. 10. Nov. 1932. Rückwirkende Kraft der nachträglichen Genehmigung der DevBewSt.†)

Zwischen dem jetzigen Vollstreckungsschuldner als Kl. und den beiden Gläubigern als Bekl. hat vor dem LG. ein Schwarzkaufrechtsstreit geschwebt, der durch gerichtlichen Vergleich v. 25. Mai 1927 beendet worden ist. Prozeßbevollmächtigter des Kl. war damals RA. X. In dem Vergleich vereinbarten die Prozeßparteien die Wiedereintragung des Kl. als Eigentümer des Grundstücks und ferner eine frühestens am 30. Juni 1931 zahlbare Entschädigung für die beiden Bekl. von je 24000 ℳ, für die der Kl. Hypothek zu bestellen hatte. Die Prozeßparteien erteilten in dem Vergleich ihren Prozeßbevollmächtigten Vollmacht zur Durchführung des Vergleichs vor dem GBA. sowie zur Vertretung vor den Steuerbehörden, FinGer. oder sonst in Betracht kommenden Ämtern. Auf Grund des Vergleichs ist für jeden der beiden Bekl. eine Hypothek von 24000 ℳ in Abt. III Nr. 14 und 15 eingetragen. Die beiden im Ausland ansässigen Hypothekengläubiger haben die am 30. Juni 1931 erteilte vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs am 25. Sept. 1931 dem ehemaligen Prozeßbevollmächtigten des Schuldners RA. X. zugestellt. Auf Antrag der Gläubiger v. 28. Sept. 1931 wurde sodann durch Beschlüsse des AG. v. 30. Sept. 1931 die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung wegen der Kapitalforderungen von je 24000 ℳ angeordnet. Durch Beschl. v. 13. und 14. Nov. 1931 wurde der Beitritt derselben Gläubiger wegen der Zinsen der erwähnten Hypotheken seit 1. Juli 1931 zugelassen. Vor dem Versteigerungstermin legte der Schuldner gegen die Anordnungs- und Beitrittsbeschlüsse Erinnerung gem. § 766 ZPO. ein, die auf die fehlende Zustellung des Vollstreckungstitels an den Schuldner und die mangelnde Genehmigung der DevBewSt. (LFinA.) gestützt war. Das AG. hat durch Beschl. v. 10. Febr. 1932 die Erinnerung zurückgewiesen. Das LG. hat auf sofortige Beschw. des Schuldners durch Beschl. v. 9. März 1932 die Anordnungs- und Beitrittsbeschlüsse des AG. wegen fehlender Genehmigung der DevBewSt. aufgehoben. Die Gläubiger, die weitere sofortige Beschw. eingelegt haben, haben im 3. Rechtszuge eine Urkunde v. 20. März 1932 über die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs an den Schuldner selbst beigebracht sowie eine Urkunde v. 29. März 1932 über die Genehmigung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen ihrer Kapital- und Zinsforderungen durch das LFinA.

Gegen einen Beschl. des VollstrGer., durch den vor der Entsch. über den Zuschlag das Zwangsversteigerungsverfahren aufgehoben wird, findet nach ausdrücklicher Best. des § 95 ZwVerstG. die Beschw. statt, und zwar die sofortige Beschw. aus § 793 ZPO. Das gilt auch, wenn das Versteigerungsverfahren vom BeschwG. aufgehoben ist. Diese Regelung zeigt, daß die Beendigung der Zwangsversteigerung, die an sich durch Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen eintritt (vgl. §§ 775, 776 ZPO.), der Einlegung eines Rechtsmittels nicht entgegensteht. Für die Zwangsverwaltung ist die Anwendung des § 95 ZwVerstG. nicht angeordnet (Reinhard-Müller, 3./4. Aufl. 1931, § 146 VIII). KG. (11. ZivSen.) v. 19. März 1918: JW. 1918, 516, hält, wohl in Anlehnung an Rechtsgrundsätze, die damals für das Gebiet der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen bei Einlegung von Rechtsmitteln nach Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln galten (KG. 84, 203 = JW. 1914, 543; KG.: JW. 1915, 207; Förster-Kann, 3. Aufl. 1926, § 776 Anm. 3b), die Beschw. gegen einen Beschluß des VollstrGer., durch welchen die Zwangsverwaltung aufgehoben ist, für unzulässig, anscheinend in der Annahme, daß durch den Aufhebungsbeschluß die Zwangsvollstreckung beendet und deshalb für ein Rechtsmittel kein Raum mehr ist. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen einen Beschluß über Aufhebung der Zwangsverwaltung kann aber nicht anders beurteilt werden als im Zwangsversteigerungsverfahren. Mit der im Schrifttum herrschenden Meinung (Jaeckel-Güthe, 6. Aufl. 1929, § 161 Anm. 9; Reinhard-Müller, 3./4. Aufl. 1931, § 161 I 3; Wolff, 3. Aufl. 1909, § 161 Anm. 4; Fischer-Schäfer, 2. Aufl. 1910, § 161 Anm. 3; Stillschweig: JW. 1918, 516) ist deshalb die Anfechtung eines Aufhebungsbeschlusses im Zwangsverwaltungsverfahren mittels sofortiger Beschw. nach § 793 ZPO. zuzulassen.

Nach § 176 ZPO. sind in einem anhängigen Rechtsstreit Zustellungen an den für den Rechtszug bestellten Prozeßbevollmächtigten zu bewirken. Das Verfahren vor dem VollstrGer. gilt nach § 178 ZPO. als Teil des ersten Rechtszuges. Wenn ein Rechtsstreit durch einen Vergleich abgeschlossen wird, so ist eine Zwangsvollstreckung zwecks Durchführung des Vergleichs ebenfalls als zu dem anhängigen Rechtsstreit gehörig zu betrachten. Hier ist aber auf gütlichem Weg in Erfüllung des Vergleichs im Febr. 1928 der damalige Kl., jetzige Vollstreckungsschuldner, wieder als Eigentümer eingetragen, und zu gleicher Zeit sind die Abfindungen der damaligen Bekl., jetzigen Gläubiger, hypothekarisch gesichert worden. Damit war der Vergleich ausgeführt. Die Beitreibung der als Vergleichsleistung bestellten Hypotheken nach deren mehrere Jahre später am 30. Juni 1931 eingetretenen Fälligkeit ist nicht mehr als zu dem anhängig gewesenen Rechtsstreit gehörig zu rechnen. Wie der Inhalt des Vergleichs ergibt, ist die Vollmacht der Prozeßbevollmächtigten lediglich auf die Durchführung des Vergleichs vor dem GBA. und auf die Regelung der Steuerfragen ausgedehnt worden. Der damalige Prozeßbevollmächtigte des Kl. ist daher i. S. der §§ 176, 178 ZPO. nicht ermächtigt, die Zustellung der wegen der Ansprüche der Gläubiger gegen den Schuldner erteilten vollstreckbaren Ausfertigung des gerichtlichen Vergleichs v. 25. Mai 1927 entgegenzunehmen. Die vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs mußte vielmehr dem Schuldner selbst zugestellt werden, und zwar gem. § 750 ZPO. vor dem Erlaß der Beschl. über die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Reinhard-Müller, 3./4. Aufl. 1931, § 15 II 1; Brand-Baur, § 8 S. 18 Anm. 2). Durch Nachholung der ordnungsmäßigen Zustellung des Vollstreckungstitels kann die Unwirksamkeit des Anordnungsbeschlusses nicht geheilt werden (vgl. KG.: JW. 1932, 1155). Zu der ebenda von Müller behandelten Frage, ob wenigstens der Beitrittsbeschluß über die Zulassung

---

schaffenen Rechtslage. Denn insoweit lagen Leistung wie Vereinnahmung des Entgelts unzweifelhaft nach dem Stichtage des 31. Dez. 1931. Ebenso unzweifelhaft waren die Verhandlungsgebühr und die Beweisgebühr des § 13 Ziff. 2 bzw. Ziff. 3 RAGebO. nur zu 0,85% umsatzsteuerpflichtig, weil hier die gesamte von der Gebühr erfaßte Tätigkeit (nicht nur die „Leistung" i. S. der NotVOBest.) vor dem Stichtage beendet war.

Fraglich konnte nur sein, ob für die allgemeine Prozeßgebühr des § 13 Ziff. 1 RAGebO. die Umsatzsteuer mit 2% zu erstatten war. Die Prozeßgebühr gilt den eigentlichen Geschäftsbetrieb ab, sie umfaßt also auch gerade das Tätigwerden des RA., für das besondere Gebühren nicht ausgeworfen sind und das hier wohl auch über den 31. Dez. 1931 hinausgedauert hat. Doch ist hierauf kein entscheidendes Gewicht zu legen. „Leistung" i. S. der genannten Steuervorschrift der NotVO. kann nur diejenige Tätigkeit sein, die — zusammen mit der späteren Vereinnahmung des Entgelts — den Steueranspruch enthalten läßt. Alles weitere bleibt steuerrechtlich außer Betracht. Wie — abgesehen von den besonders gebührenpflichtigen Handlungen — alles spätere Tätigwerden des RA. im Verfahren durch die einmal verdiente Prozeßgebühr abgegolten wird, so wird auch die Umsatzsteuer der Höhe nach durch den Zeitpunkt der Leistung bestimmt, die die Steuer erwachsen ließ (a. A. Friedlaender, RAGebO., 9. Aufl., Anhang V Anm. 21. Wie hier: Willenbücher, RAGebO., 2. Aufl., S. 212, und ihm folgend OLG. Königsberg: DRZ. 1932, 221 Nr. 275 sowie OLG. Köln: DRZ. 1932, 288 Nr. 354). Die Prozeßgebühr war daher auch nur mit 0,85% des Umsatzes zu versteuern.

RA. Günter Legart, Berlin.

Zu 8. Die nachträgliche Genehmigung durch die DevBewSt. ist durch § 1 der 12. DurchfVO. v. 20. Mai 1932 (RGBl. I, 230) allgemein zugelassen. D. S.

eines anderen Gläubigers durch nachträgliche Zustellung des Vollstreckungstitels heilbar ist, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Da die Anordnungs- und Beitrittsbeschlüsse auf ebendemselben, nicht ordnungsmäßig zugestellten Vollstreckungstitel beruhen, zieht die Unwirksamkeit der Anordnungsbeschlüsse ohne weiteres diejenige der Beitrittsbeschlüsse nach sich, die zugunsten der gleichen Gläubiger ergangen sind. Die auf Antrag der Gläubiger erlassenen Anordnungs- und Beitrittsbeschlüsse sind demnach unzulässig.

Zur Zeit der Anordnungsbeschl. v. 30. Sept. 1931 war zur Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen einer bis zum 15. Juli 1931 einschließlich entstandenen, auf Reichsmark oder Goldmark lautenden Forderung einer im Ausland oder Saargebiet ansässigen Person eine Genehmigung der DevBewSt. (LFinA.) auf Grund der am 4. Aug. 1931 in Kraft getretenen DevVO. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) und § 1 DurchfVO. I v. 12. Aug. 1931 (RGBl. I, 437) nicht erforderlich. Nach § 6 Nr. 3 VO. bedarf allerdings die Verfügung über die vorerwähnten „Altforderungen" der Genehmigung. Unter Verfügung ist die rechtsgeschäftliche Verfügung i. S. des bürgerlichen Rechts zu verstehen, durch die auf das Bestehen eines Rechtes unmittelbar eingewirkt wird, wie z. B. die Veräußerung, Abtretung, Belastung, Erfüllung, Aufrechnung, Erlaß (RGRKomm. Vorbem. 7 zu § 104). Der Versteigerungsantrag ist keine Verfügung über das Recht selbst (vgl. Caro: DNotV. 1931, 574, 707). Die Einleitung der Zwangsvollstreckung durch einen ausländischen Forderungsberechtigten, insbes. der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, bedarf daher keiner Genehmigung nach § 6 Nr. 3 VO., wenn das Ziel auch die Befriedigung des Gläubigers ist. Auch aus § 12 DurchfVO. VI v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533) folgt die Genehmigungsbedürftigkeit nicht. Dort ist der freiwilligen Verfügung über die Forderung des Ausländers gleichgestellt die mit Hilfe gerichtlichen Zwanges durch eine gegen den Ausländer gerichtete Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung bewirkte Verfügung, m. a. W. die Forderungspfändung nach §§ 829, 835 ZPO. durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß. § 12 bezieht sich aber nicht auf die Zwangsvollstreckung wegen einer Reichsmark- oder Goldmarkforderung eines Ausländers (abweichend Szkolny: JW. 1931, 3598). Eine Änderung ist erst durch § 10 der am 11. Nov. 1931 in Kraft getretenen DurchfVO. VII v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) eingetreten. § 10 bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung nur zulässig ist, wenn die zur Leistung des Schuldners erforderliche Genehmigung erteilt ist. Die Erfüllungshandlung des Schuldners bewirkt die Befriedigung des ausländischen Gläubigers und stellt damit eine nach § 6 Nr. 3 VO. genehmigungsbedürftige Verfügung dar (vgl. Hartenstein: JW. 1932, 318 zu IV 1). Die Zwangsvollstreckung (Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung) wegen einer Altforderung eines ausländischen Gläubigers darf deshalb seit 11. Nov. 1931 nur betrieben werden, wenn die Leistung des Schuldners durch die DevBewSt. genehmigt ist. Im vorl. Falle unterlagen also die Anordnungsbeschl. v. 30. Sept. 1931 der Genehmigungspflicht noch nicht. Dagegen war die Fortsetzung des Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahrens seit 11. Nov. 1931, namentlich der Erlaß der Beitrittsbeschl. v. 13. und 14. Nov. 1931, von der Genehmigung der Leistung des Schuldners durch die DevBewSt. abhängig. Es fragt sich, ob durch die im 3. Rechtszuge beigebrachte Genehmigung der DevBewSt. v. 29. März 1932 die genannten Beitrittsbeschlüsse rückwirkend genehmigt sind. Genehmigungsbedürftig ist an sich nach § 6 Nr. 3 VO. nur die Verfügung über die Forderung des Ausländers, die in der Erfüllung durch den Schuldner enthalten ist. Wenn die DurchfVO. VII darüber hinaus auch die der Herbeiführung der Befriedigung des Gläubigers dienende Zwangsvollstreckung der Genehmigungspflicht unterwirft, so ist, da ein anderer Grund nicht ersichtlich ist, damit nur beabsichtigt, die Beobachtung der Devisenvorschriften auch im Vollstreckungsverfahren, soweit es zur Befriedigung des Auslandsgläubigers führt, auf jeden Fall sicherzustellen. Diesem Zweck wird auch durch eine nachträgliche Genehmigung mit rückwirkender Kraft genügt. Freilich muß die Genehmigung der DevBewSt. spätestens bis zur Erteilung des Zuschlages beigebracht werden, da anderenfalls gem. § 83 Nr. 6 ZwVerstG. der Zuschlag zu versagen ist und ein einmal erwachsener Versagungsgrund nicht nachträglich geheilt werden kann (Jaeckel-Güthe, §§ 15, 16 Anm. 30, Beschluß des Senats v. 10. Okt. 1931, 12 W 9400/31). Der Rückwirkung steht § 12 DevVO., der die Nichtigkeit der gegen die Vorschr. der §§ 3—11 VO. verstoßenden Geschäfte ausspricht, nicht entgegen. Abgesehen davon, daß die Wirkung des § 12 durch § 4 DurchfVO. I (RGBl. I, 437) wesentlich abgeschwächt ist, ist auch bei nichtigen Rechtsgeschäften Heilung mit rückwirkender Kraft durch nachträgliche Beibringung der erforderlichen behördlichen Genehmigung rechtsgrundsätzlich nicht ausgeschlossen, wie z. B. bei Schwarzkaufstreitigkeiten hinsichtlich der Genehmigung auf Grund der PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923 anerkannt ist (vgl. RG. 125, 53 = JW. 1930, 803). Maßgebend ist stets, ob Inhalt oder Zweck des betreffenden Gesetzes der Rückwirkung entgegensteht. Aus diesem Grunde ist die Ablehnung der Rückwirkung, die RG. 105, 298 für den § 3 DevVO. v. 8. Febr. 1917 (RGBl. 105) ausspricht, ohne weiteres nicht auf die gegenwärtigen Devisenvorschriften übertragbar. Die jetzige Devisenbewirtschaftung unterscheidet sich nach Inhalt und Zweck in wichtigen Punkten von der früheren DevO. aus der Kriegszeit. Nur die bis zu den Erschütterungen des Geld- und Zahlungsverkehrs im Juli 1931 entstandenen Forderungen ausländischer Gläubiger sind jetzt einer Sperre unterworfen, um eine Schonung der inländischen Schuldner zu erreichen. Ferner erstrecken sich die Devisenvorschriften hauptsächlich auf Erfüllungsgeschäfte (dingliche Ausführungsgeschäfte), nicht auf das Eingehen von Verbindlichkeiten gegenüber im Ausland ansässigen Personen überhaupt, wie seinerzeit in § 3 DevVO. v. 8. Febr. 1917. Ein unbeschränktes Verbot des geschäftlichen Verkehrs mit dem Ausland ist danach nicht beabsichtigt. Auf die gerechtfertigten Belange der Volkswirtschaft soll außerdem Rücksicht genommen werden (§§ 16, 21 DevVO.). Nach alledem ist nicht anzunehmen, daß die von der DevVO. vom 1. Aug. 1931 angestrebten Zwecke (Erschwerung der Kapital- und Steuerflucht sowie Verhütung einer Gefährdung der deutschen Währung durch Umwandlung von inländischen Zahlungsmitteln in Fremdwährung [vgl. Bernhard: JW. 1931, 2279, 2423; Hartenstein: JW. 1931, 3594]) durch die Zulassung einer nachträglichen, rückwirkenden Genehmigung vereitelt würden. Der Ansicht des LG., daß die Genehmigung der DevBewSt. keine rückwirkende Kraft besitze (vgl. auch den Beschl. desselben LG. vom 6. Jan. 1932: JW. 1932, 1027; ferner Szkolny: JW. 1932, 323), kann daher nicht beigetreten werden (gleicher Meinung Caro: DNotV. 1931, 573; Hartenstein: JW. 1932, 985).

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1932, 12 W 3807/32.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Winkler, Berlin.

*

9. § 539 ZPO.; § 7 EntlVO. Zur Auslegung des § 7. Widerruf des Einverständnisses mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. †)

Nachdem im letzten mündlichen Verhandlungstermin am 10. Juli 1931 nur der Prozeßbevollmächtigte des Kl. erschienen war und nach Ablehnung eines Vertagungsantrages Entsch. nach Lage der Akten, hilfsweise schriftliche Entsch. beantragt hatte, meldete sich nach Schluß der mündlichen Verhandlung für den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. der RA. X. und schloß sich, nachdem der Vorsitzende ihn vorher gefragt hatte, ob er in diesem Rechtsstreit für den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. auftreten wolle, dem Antrage des Sachwalters des Kl. auf schriftliche Entsch. an. Mittels Schriftsatzes v. 17. Juli 1931 hat alsdann der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. das vom LG. beobachtete Verfahren gerügt und insbes. darauf aufmerksam gemacht, daß der RA. X. ohne sein Wissen für ihn aufgetreten sei und gegen seinen Willen die vorerwähnte Prozeßerklärung abgegeben habe.

Zu 9. Das KG. folgt dem in RG. 133, 215 = JW. 1931, 2486 entwickelten Gedanken, daß das unzulässigerweise in der Form des § 7 EntlVO. erlassene „Urteil" kein Urteil, sondern nur ein Urteilsentwurf sei und daß das gegen dieses Scheingebilde eingelegte Rechtsmittel unter allen Umständen zur Aufhebung und Zurückverweisung führen müsse. Dieser Grundsatz scheint mir unhaltbar: Das Prozeßgesetz — § 310 und der einen integrierenden Bestandteil der ZPO. bildende § 7 EntlVO. — sieht jetzt für die Urteile, ebenso wie der § 329 für die Beschlüsse, zwei Formen des Erlasses vor, die Verkündung und die Zustellung der Urteilsformel. Andere Formen gibt es nicht: ein weder verkündetes noch nach § 7 EntlVO. zugestelltes „Urteil" ist demnach kein Urteil. Anders aber, wenn das Urt., statt nach § 310 verkündet zu werden, nach § 7 EntlVO. zugestellt ist. Richtig ist, daß sich das Gericht der Vorschr. des § 310, insbes. der ihm dort für die Verkündung gesetzten Frist, nicht dadurch entziehen darf, daß es auf Grund der mündl. Verh. nichts beschließt und das Urt. demnächst als Entsch. ohne mündl. Verh. nach § 7 EntlVO. erläßt. Es geht aber nicht an, dem in der Form des § 7 EntlVO. erlassenen Urt. die rechtliche Existenz abzusprechen, weil es nach § 310 hätte verkündet werden müssen. Es handelt sich hier nicht um die Verwendung einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Form, sondern lediglich um das Fehlen der für die erlassene Entsch. vorgesehenen prozessualen Voraussetzungen. Der Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen bewirkt aber grundsätzlich keine absolute Nichtigkeit, sondern nur ihre Anfechtbarkeit ((vgl. Stein[14] Vorbem. vor § 578). Ist ein Urt. als solches gem. § 7 EntlVO. erlassen, obwohl der Fall des § 310 vorlag und damit die Voraussetzungen des § 7 EntlVO. nicht gegeben waren, so muß das Urt. ebenso als existent geworden angesehen werden wie ein Beschluß, der nach § 329 Abs. 3 zugestellt ist, obwohl er nach Abs. 1 das. hätte verkündet werden müssen. Die Ansicht, daß in letzterem Falle der Beschluß nur ein Scheingebilde sei, ist m. W. noch nirgend vertreten (vgl. auch per arg. a maiore ad minus

Dessen ungeachtet hat, nach Erteilung eines Zwischenbescheides v. 20. Juli 1931, das LG. sachlich im Wege schriftlicher Entsch. entschieden und den Bekl. antragsgemäß verurteilt.

Gegenüber dem Urteil des Vorderrichters rügt der Bekl. mit Recht Verletzung des § 310 ZPO. Allerdings ist die Form der Verkündung, wie sie die Vorschr. des § 310 a. a. O. vorsieht, nicht mehr die einzige, in der ein Urteil zu rechtlichem Dasein gelangen kann, denn § 7 EntlVO. v. 13. Mai 1924, die als organischer Bestandteil der ZPO. zu betrachten ist, kennt daneben als Ersatz der Verkündung die Zustellung der Urteilsformel von Amts wegen.

Die Anwendung des § 7 EntlVO. setzt aber voraus, daß beide Parteien mit einer Entsch. ohne mündliche Verhandlung einverstanden sind. Dieses Einverständnis muß im Augenblick der Entsch. vorliegen; bis dahin kann es widerrufen werden, wobei der maßgebende Zeitpunkt erst die schriftliche Mitteilung des Urteils an die Parteien ist.

Im vorl. Falle hat der Bekl., selbst wenn man sein Einverständnis infolge der Erklärung des RA. X. im Termin am 10. Juli 1931 annehmen will, dieses Einverständnis mit Schriftsatz v. 17. Juli 1931 widerrufen. Der Widerruf war bereits erklärt, bevor das Urt. dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. am 18. Juli 1931 durch schriftliche Mitteilung bekanntgemacht worden war; er war also wirksam und geeignet, die Anwendung des § 7 EntlVO. auszuschließen. Das Urt. hätte deshalb nach § 310 ZPO. unter Beachtung der hierfür weiter geltenden Vorschr., insbes. der §§ 160, 164 ZPO., verkündet werden müssen.

Es handelt sich bei dem dem Urt. anhaftenden Mangel auch nicht um einen solchen, auf dessen Geltendmachung die Parteien verzichten könnten (§ 295 ZPO.). Abgesehen davon, daß auf die Rüge einer Prozeßvorschr. überhaupt nicht im voraus verzichtet werden kann, handelt es sich insoweit um Formvorschr., von deren Beachtung es abhängt, ob das Urt. überhaupt zur rechtlichen Entstehung gelangt ist. Wie RG. 133, 215 ff.[1]) ausführt, sind die rechtswesentlichen Vorschr. dieser Art ihrem Wesen nach zwingender Natur und ihre Befolgung ist in jeder Lage von Amts wegen zu prüfen, ohne daß eine Heilung etwaiger Verstöße hiergegen möglich ist. Auch die Vorschr. des § 539 ZPO. trifft auf einen derartigen Tatbestand nicht zu. Tatsächlich ist ein Urt., das nach dem Gesetz zu verkünden ist, bis zur Verkündung nur ein Urteilsentwurf. Da im vorl. Falle die Voraussetzungen des § 7 EntlVO. nicht gegeben waren, ist daher die von Amts wegen zum Zwecke der Verkündung und an ihrer Stelle erfolgte Zustellung der Urteilsformel der Verkündung nach § 310 ZPO. nicht gleichzusetzen.

Bei dieser Sachlage konnte das BG. auch nicht in der Sache

[1]) JW. 1931, 2486.

den Fall, daß ein Beschluß statt eines Urt. erlassen ist). Mit demselben Recht müßte man schließlich auch in dem umgekehrten Falle, wo das Urt. nach § 7 EntlVO. zuzustellen war, aber verkündet wurde — man denke etwa an den Fall der Verwechslung einer Entsch. ohne mündl. Verh. und einer solchen nach Aktenlage —, den Schluß ziehen, daß das unzulässigerweise verkündete Urt. nicht existent geworden sei — eine Konsequenz, die wohl niemand ernstlich ziehen möchte.

Die Frage ist von ganz erheblicher praktischer Bedeutung. Daß ein „Scheinurteil" mit den ordentlichen Rechtsmitteln formell beseitigt werden kann, steht nach der herrschenden Rspr. außer Streit. Ebenso klar ist aber, daß zur Geltendmachung der rechtlichen Unwirksamkeit eines derartigen Gebildes die Anfechtung nicht erst nötig wäre. Vom Standpunkt des RG. und KG. käme man nicht darum herum, daß der Mangel der Verkündung im vorl. Falle auch bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung zu berücksichtigen wäre und auch in der Zwangsvollstreckung — Vollstreckung eines nicht existierenden Schuldtitels — geltend gemacht werden könnte. Es wäre aber doch ein geradezu unmögliches Ergebnis, daß zunächst der GVollz. und sodann die Instanzen des Vollstreckungsrechtsmittelzuges darüber zu befinden hätten, ob seinerzeit die Voraussetzungen des § 7 EntlVO. vorgelegen haben oder nicht!

Ich meine danach: hat das Gericht bei Erlaß des Urt. von den beiden gesetzlich zur Verfügung stehenden Formen die falsche gewählt, so liegt gleichwohl in jedem Falle ein wirkliches, existent gewordenes Urt. vor, das nur durch Anfechtung mit den ordentlichen Rechtsmitteln beseitigt werden kann.

Dazu, inwieweit die Partei auf den in Rede stehenden Verfahrensmangel ein Rechtsmittel stützen kann, ist zunächst zu betonen, daß der Mangel durch Verzicht oder Nichtrüge heilbar ist. Die Sache liegt hier nicht anders als bei dem Verstoß gegen das Mündlichkeitsprinzip, das nach der Einführung des § 7 EntlVO. auch nicht mehr einen der Parteidisposition entzogenen Fundamentalsatz des Verfahrens bildet (RG. 115, 222 = JW. 1927, 374). War die Entsch. in der Form des § 7 EntlVO. mit Einverständnis der Partei ergangen, so kann sie die falsche Form überhaupt nicht rügen. Im übrigen ist, da einer der absoluten Verfahrensmängel (§ 551) nicht in Frage steht, wie sonst zu prüfen, ob die angefochtene Entsch. auf dem Verfahrensmangel beruht, d. h. ob ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Ergebnis besteht, wobei die Möglichkeit, daß anders entschieden worden wäre, genügt (vgl. die zahlr. Nachw. bei Stein[14] § 549 V). Auf einen Verstoß gegen § 7 EntlVO. beruht aber die Entsch. nur dann, wenn das Gericht schriftliches Vorbringen berücksichtigt hat, ohne daß das Einverständnis nach § 7 EntlVO. vorlag, oder umgekehrt durch die Entsch. ohne mündl. Verh. die Möglichkeit weiteren Vorbringens in der mündl. Verh. abgeschnitten hat. Nur dann müßte das RevG. nach § 564 und könnte das BG. nach § 539 aufheben und zurückverweisen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

selbst erkennen, weil tatsächlich noch kein Urt. im Rechtssinne vorlag. Wie das RG. a. a. O. S. 221 ausführt, handelt es sich insoweit um eine eigenartige, im Gesetz selbst nicht berücksichtigte Rechtslage, die damit zusammenhängt, daß zur Zulässigkeit der Berufung der äußere Anschein eines Urt. genügt, die aber andererseits die Anwendung der Ermessensvorschr. des § 539 ZPO. ausschließt.

(KG., Urt. v. 5. Febr. 1932, 25 U 10976/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Landsberg, Berlin.

*

10. Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung keine Verfügung i. S. des § 6 Ziff. 3 DevVO. v. 1. Aug. 1931. †)

Die Anordnung der Zwangsversteigerung ist im Juni 1931 erfolgt. Die DevisVO. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421 ff.) ist am 4. Aug. 1931 in Kraft getreten (§ 23 VO.). Demnach ist die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens durch die DevisVO. überhaupt nicht berührt worden. Das LG. hat nun aber die Fortsetzung des Verfahrens und demgemäß die Erteilung des Zuschlages auf Grund des § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. für unzulässig erklärt, weil es an der erforderlichen Genehmigung seitens der zuständigen Devisenbewirtschaftungsstelle fehle. Es stützt seine Ansicht auf § 6 Ziff. 3 DevisVO. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421 ff.) i. Verb. m. § 12 der 6. DurchfVO. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533) und hat ausgeführt, daß die Ausnahmebestimmung des § 1 der 1. DurchfVO. v. 12. Aug. 1931 (RGBl. I, 437) nicht in Frage komme, die Forderung der BeschwF. auch die zugelassene Freigrenze überschreite (vgl. § 11 DevisVO.: § 10 der 3. DurchfVO. v. 29. Aug. 1931 (RGBl. I, 461); § 9 der 6. DurchfVO. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533). Dieser Ansicht, soweit sie auf § 12 der 6. DurchfVO. gestützt wird, vermag der Senat nicht beizutreten.

Unter „Verfügung" i. S. der erwähnten Best. ist die rechtsgeschäftliche Verfügung i. S. des bürgerlichen Rechts zu verstehen, durch die auf das Bestehen eines Rechts unmittelbar eingewirkt wird. Die Prozeßführung dagegen ist keine „Verfügung", denn sie betrifft nicht den Gegenstand des Streites unmittelbar und begründet die beabsichtigte Rechtsänderung nicht durch sich selbst (vgl. RGR-Komm. Vorbem. 7 zu § 104). Die Einleitung der Zwangsvollstreckung durch einen ausländischen Gläubiger, insbes. der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung bedarf daher gem. § 6 DevisVO. nicht der Genehmigung, wenn sie auch die Befriedigung des Gläubigers bezweckt. Die Genehmigungspflicht folgt auch nicht aus § 12 der 6. DurchfVO. Auf die Zwangsvollstreckung wegen einer Reichsmark- oder Goldmarkforderung eines Ausländers bezieht sich § 12

Zu 10. Es handelt sich um die Zwangsversteigerung wegen der „alten" Forderung eines Ausländers, bei der die Einleitung vor dem Inkrafttreten der DevisVO., die Zuschlagserteilung vor Inkrafttreten der 7. DurchfVO. erfolgte. Die Auffassung des KG., daß § 12 der 6. DurchfVO. nur die Verfügung im Wege der gegen die Forderung gerichteten Zwangsversteigerung betreffe, erscheint zu eng. Nach dem Sinn und Zweck der DevisVO. sollte offenbar jede durch die staatlichen Organe der Zwangsvollstreckung getroffene Verfügung einer rechtsgeschäftlichen Verfügung gleichstehen. Bereits der Verfügungsbegriff der §§ 3, 4, 6 DevisVO. war wohl in diesem weiten Sinn auszulegen, so daß § 12 der 6. DurchfVO. nur die Bedeutung einer Klarstellung hat. Der Zuschlag wird als eine Verfügung in diesem Sinne anzusehen sein, da durch ihn an Stelle der Forderungen gegen den Grundstückseigentümer ein Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlös tritt (§§ 91, 92 ZwVerstG.). Das Gericht durfte also den Zuschlag erst auf Nachweis der Genehmigung erteilen (vgl. Guckenheimer S. 986). Die Bedeutung des § 10 der 7. DurchfVO. liegt darin, daß nicht erst ein solcher Verfügungsakt (der bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen wohl erst in der Aushändigung des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher, bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen in der Überweisung [§ 835 ZPO.] liegt), sondern schon die Einleitung und jede Fortsetzung der Zwangsvollstreckung der Genehmigung bedarf. — Im Ergebnis ist die Entsch. allerdings richtig, da die Genehmigung nachträglich erteilt wurde und rückwirkend (bestritten; vgl. meine Ausführungen JW. 1932, 985) den fehlerhaften Zuschlag heilt.

RegR. Dr. H. Hartenstein, Berlin.

a. a. O. nicht. Vielmehr ist nach § 12 der freiwilligen Verfügung über die Forderung des Ausländers die im Wege der gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gleichzustellen. Die Durchführung des vor Inkrafttreten der DevisVO. angeordneten vorliegenden Zwangsversteigerungsverfahrens unterlag daher nicht dem § 6 DevisVO. i. Verb. m. § 12 der 6. DurchfVO.

Die Genehmigungspflicht zur Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens folgt dagegen aus §§ 7, 10 der 7. DurchfVO. (RGBl. I, 673). Da die freiwillige Befriedigung der BeschwF. vorliegend gem. § 6 Ziff. 3 DevisVO. der Genehmigung bedarf, die Freigrenze überschritten ist und § 1 der 1. DurchfVO. nicht in Frage kommt, ist gem. § 10 der 7. DurchfVO. die Zwangsversteigerung, hier die Fortsetzung des Verfahrens, von der Genehmigung abhängig. Diese DurchfVO., veröffentlicht im Dtsch. R.- u. Pr. StAnz. v. 11. Nov. 1931, ist aber erst nach dem bereits am 27. Okt. 1931 erfolgten Zuschlage in Kraft getreten. Der Zuschlag wird vorliegend von der 7. DurchfVO. nicht berührt und ist daher rechtswirksam erteilt. Er bedurfte daher keiner Genehmigung. Die von der BeschwF. beigebrachte Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle v. 5. Jan. 1932 betrifft nur das noch folgende Verfahren (Verteilungsverfahren). Für die vorliegende Entsch. dagegen, ob der Zuschlag der Genehmigung bedurfte oder ohne diese Genehmigung rechtswirksam erteilt worden ist, ist sie ohne Einfluß und daher bedeutungslos. Demnach ist der Versagungsgrund des § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. nicht gegeben.

(KG., Beschl. v. 24. Febr. 1932, 12 W 13271/31.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

Darmstadt.

11. Einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung auf Grund der 4. NotVO.

Zu prüfen ist zunächst die Zulässigkeit der weiteren Beschw.; § 6 Abs. 4 NotVO. v. 8. Dez. 1931 schließt für die Fälle der einstw. Einstellung der Zwangsversteigerung das Rechtsmittel der weiteren Beschw. aus. Der Fall des § 6 Abs. 4 ist aber nicht gegeben. Die Best. ist nur auf den in ihr unmittelbar geregelten Sachverhalt anwendbar. Wenn vor der Zwangsversteigerung beim AG. der Antrag auf einstw. Einstellung des Verfahrens gestellt wird, so ist eine weitere Beschw. nicht zulässig. Diesem Fall steht es nicht gleich, wenn die einstw. Einstellung der Zwangsversteigerung nach erfolgtem Zuschlag auf dem Weg der Beschw. gegen diesen Zuschlagsbeschluß verfolgt wird. Obwohl materiell die Rechtswohltat des § 5 NotVO. angestrebt wird, und obwohl der Anspruch auf diese Rechtswohltat als neuer Fall der Möglichkeit einer Beschw. erst durch die NotVO. neben die im ZwVerstG. vorgesehenen Fälle tritt und der einzige zugelassene Beschwerdegrund ist, handelt es sich doch um eine Beschw. gegen den Zuschlagsbeschluß, und das Rechtsmittel ist nach den für eine solche Beschw. geltenden Formvorschriften zu beurteilen (vgl. Jonas, Anm. 2b zu § 22).

Die Vorschr. des § 22 Abs. 3, wonach die einstw. Einstellung der Zwangsversteigerung im Wege der Beschw. gegen den Zuschlagsbeschluß innerhalb der für sie vorgesehenen Frist beantragt werden kann, läßt die Auslegung zu, daß ein solcher Antrag nur möglich sein soll, wenn die Beschwerdefrist beim Inkrafttreten der NotVO. noch lief; diese Auslegung ist dann richtig, wenn eine Beschw. gegen den Zuschlagsbeschluß überhaupt nicht verfolgt worden ist, dieser Beschl. also beim Inkrafttreten der NotVO. rechtskräftig war (vgl. OLG. Darmstadt, Beschl. v. 1. April 1932, 2 W 72/32: HessRpr. 1932, 108). War dagegen Beschw., wenn auch aus anderen Gründen verfolgt, der Zuschlagsbeschluß also noch nicht rechtskräftig, so konnte beim Inkrafttreten der NotVO., unter der Voraussetzung, daß auf die Beschw. noch nicht rechtskräftig entschieden war, der Antrag auf einstw. Einstellung der Zwangsversteigerung als neuer Beschwerdegrund nachgeschoben werden. Der Antrag war also zur Zeit des Inkrafttretens der NotVO. zulässig (vgl. Jonas § 22 Note 1 und 2b).

War der Antrag auf einstw. Einstellung der Zwangsvollstreckung beim Inkrafttreten der NotVO. zulässig, so war es auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grund der DurchfVO. v. 30. Jan. 1932. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nur in den Fällen gegeben, in denen der Antrag beim Inkrafttreten der NotVO. noch zulässig war (vgl. HessRpr. 1932, 108).

Hiernach hatte das BeschwG. den Antrag auf einstw. Einstellung der Zwangsversteigerung sachlich zu prüfen, und sein Beschl. ist sachlich nachzuprüfen. Der Senat schließt sich den Erwägungen, die zur einstw. Einstellung geführt haben, an. Für unzulässig muß es aber erachtet werden, die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses als solche von einer Bedingung abhängig zu machen. Diese Frage muß schon im Interesse des Erstehers des Grundstückes alsbald endgültig geklärt werden. Dieser Fehler führt aber nicht zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschl.; vielmehr ist die Bedingung in Wegfall zu bringen. Wohl aber hält es der Senat (auch hier Jonas, Anm. 6 zu §§ 5 ff.) für zulässig, die einstw. Einstellung namentlich in ihrer Dauer von Bedingungen abhängig zu machen, insbes. davon, daß der Schuldner Abzahlungen in angemessener Höhe leistet.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1932, 2 W 86/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jung, Mainz.

Berlin.

b) Strafsachen.

12. §§ 413 ff. StPO.; §§ 59 ff. PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931; AusfBest. d. PrInnMin. v. 1. Okt. 1931 (MBliV. 923 ff., bes. 937 Ziff. 3 zu § 63.) Auch nach Inkrafttreten des neuen PolVerwG. genügt für den rechtsgültigen Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung die Unterzeichnung der Urschrift durch den zuständigen Polizeibeamten mit dem Anfangsbuchstaben seines Namens. Hierin ist eine handschriftliche Vollziehung auch i. S. der AusfBest. des InnMin. zu erblicken. Wenn dabei die Art der Unterzeichnung keinem begründeten Zweifel Raum läßt, daß sie von dem zuständigen Beamten herrührt, braucht der Buchstabe als solcher nicht auch für einen unbeteiligten Dritten leserlich zu sein.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 19. April 1932, 1 S 168/32.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

13. § 270 PrStGB. Abhalten vom Bieten durch mittelbare Inaussichtstellung des Abbruchs von Geschäftsbeziehungen; der Begriff „Drohung".

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 26. Jan. 1932, 1 S 779/31.)

Abgedr. JW. 1932, 1024.

*

Zu 13. Das KG. hält den § 270 PrStGB. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. ferner RGSt. 17, 202) auch nach dem Inkrafttreten des RStGB. für gültig. Dieser Ansicht stehen erhebliche Bedenken entgegen.

Gemäß § 2 EinfG. z. RStGB. ist mit dem 1. Jan. 1872 das Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des StGB. für das Deutsche Reich sind, außer Kraft getreten.

Nach der Ansicht des RG. ist entscheidend, ob die im § 270 PrStGB. geregelte Materie Gegenstand des RStGB. geworden ist. Würde eine Gruppe von strafrechtlichen Tatbeständen zu einem Abschnitt im RStGB. in der Absicht einer erschöpfenden und abschließenden Regelung zusammengefaßt, so sei damit die Tätigkeit der Landesgesetzgebung ausgeschlossen. Nach der Auffassung des RG. sind aber nicht alle Abschnitte des RStGB. erschöpfend geregelt worden. Der Abschn. 25 stellt hiernach eine lose Zusammenfassung einzelner Vorschriften dar, in dem ganz verschiedenartige Strafbestimmungen zusammengestellt worden sind, welche zu keiner der sonst einheitlich und erschöpfend geregelten Strafbestimmungen passen (RGSt. 10, 223). Hieraus dürfe nicht gefolgert werden, daß alle in dem Abschnitt nicht erwähnten und dort unterzuordnenden Handlungen straflos seien.

Es trifft zu, daß der Abschn. 25 RStGB. einen uneinheitlichen Charakter aufweist. Das schließt aber nicht die Möglichkeit einer erschöpfenden Regelung aus. Erschöpfend ist ein Abschnitt dann geregelt, wenn er sämtliche ihm unterfallenden Straftaten erfaßt oder „Straftaten" deswegen nicht regelt, weil ihre Aufnahme durch den Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt wird.

Die durch § 270 PrStGB. erfaßte Handlung sollte nach dem Entw. im Abschn. 25 des RStGB. geregelt werden. Aus diesem Grunde war § 283 des Entw. unter dem Abschnitt „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" eingeordnet worden. Daraus folgt, daß wenn die Handlung als eine strafbare Handlung in das RStGB. nach dem Willen des Gesetzgebers hätte aufgenommen werden sollen, diese Straftat nur im Abschn. 25 ihre Regelung gefunden hätte.

Der RT. lehnte aber die Aufnahme des § 283 des Entw. ab, weil er die Handlung nicht für strafbar hielt (StenBer. 1870 S. 724/26).

Aus der Ablehnung der Aufnahme des § 283 des Entw. kann mit dem RG. nicht gefolgert werden, daß Abschn. 25 seine ihm unterfallenden Straftaten nicht erschöpfend erfaßt. Im Gegenteil steht damit fest, daß die Handlung des § 270 PrStGB. erschöpfend geregelt wurde. Sie hat ausdrücklich keine Aufnahme unter diesen bestimmten Abschnitt gefunden, weil sie als straflos erachtet wurde.

Es trifft allerdings zu, daß die Motive der einzelnen nicht feststellbaren RTMitglieder unerheblich sind (RGSt. 27, 107). Darauf kommt es aber auch nicht an. Entscheidend ist lediglich der Wille des Gesetzgebers. Der RT. hatte sich mit Stimmenmehrheit gegen die Aufnahme der dem § 270 PrStGB. nachgebildeten Strafvorschrift des § 283 des Entw. ausgesprochen. Nach Art. 5 a. RVerf. war zu einem Reichsgesetz die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen (RT. und BundR.) erforderlich und ausreichend. Der BundR. hatte über die vom RT. gefaßten Beschlüsse zu beschließen (Art. 7 Nr. 1 a. RVerf.). Die herrschende Ansicht zieht daraus die

Dresden.

14. § 360 Ziff. 11 StGB. Unfugverübung durch Inserate, in denen Angst vor einer neuen Inflation erweckt wird.

Nach der vom AR. den Zeitungsankündigungen des BeschwF.: „Es ist nicht aufzuhalten; wer Geld hat, kaufe jetzt!" und „Wir kommen nicht drum rum; wer Geld hat, kaufe jetzt!" gegebenen Auslegung hat dieser mit ihnen in dem Publikum die Angst vor einer neuen Inflation erwecken und das Publikum zur Anlegung etwaiger Ersparnisse in Sachwerten, insbes. zum Ankauf von Möbeln in seinem Geschäft veranlassen wollen. Wenn der AR. hierin die Verbreitung einer alarmierenden Nachricht erblickt hat, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Daraus, daß verschiedene, insbes. schwerindustrielle Kreise das Mittel der Inflation geradezu als einzigen Ausweg aus der Krise des Kapitalismus ansehen, vermag die Rev. nichts zu ihren Gunsten herzuleiten. Sie übersieht, daß es einen Unterschied bedeutet, ob, wie in diesen Fällen, auf Grund wirtschaftspolitischer Erwägungen eine Inflation als Mittel zur Überwindung der jetzigen Wirtschaftsnot nur empfohlen wird oder ob eine neue Inflation in alarmierender Weise als unmittelbar bevorstehend angekündigt wird.

Der Tatbestand des groben Unfugs erfordert allerdings, daß die Handlung des Täters geeignet ist, die Allgemeinheit als solche — im Gegensatz zu einzelnen Personen oder einem geschlossenen Personenkreis — körperlich oder geistig unmittelbar zu beunruhigen oder zu belästigen, und daß diese Beunruhigung oder Belästigung zugleich eine Gefährdung oder Störung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung darstellt.

Diese Tatbestandsmerkmale werden durch die Feststellungen erfüllt. Der AR. hat als erwiesen angesehen, daß in vielen Personen, die nicht fähig sind, genügend eigene Kritik zu üben, durch die Zeitungsanzeigen die Angst vor einer neuen Inflation hervorgerufen und bei ihnen ein entsprechendes Handeln ausgelöst werden konnte, daß diese Personen insbes. auf Zeitungsanzeigen solchen Inhalts hin aus Furcht vor dem Verlust ihrer Ersparnisse sich verleiten lassen, ihre Guthaben bei der Sparkasse abzuheben oder doch keine neuen Gelder einzuzahlen. In dem Urt. ist dann ausgeführt, zu einem geordneten Gemeinwesen gehöre auch ein auf gegenseitiges Vertrauen fußendes Spar- und Kreditwesen. Da, wie allgemein bekannt sei, der reibungslose Kreislauf auf diesem Gebiete gehemmt werde, wenn durch starke Zurückziehung von Spargeldern und Unterlassung von Neueinzahlungen bei den Sparkassen eine Kapitalknappheit eintreten müsse, die die Sparkassen wiederum zu Kreditkündigungen mit für die gesamte Volkswirtschaft oft verheerenden Folgen zwinge, so könne kein Zweifel bestehen, daß Zeitungsanzeigen, in denen versucht werde, die Leute von der Anlage oder Belassung ihrer Ersparnisse bei der Sparkasse abzuhalten, geeignet seien, die gute Ordnung des Gemeinwesens und zugleich auch den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung erheblich zu gefährden. Der AR. geht dabei erkennbar von der Annahme aus, daß solche aus Angst vor einer drohenden Inflation bewirkte überstürzte Abhebungen von Sparguthaben unter Umständen auch zu größeren Menschenansammlungen und Unruhen auf der Straße führen können. Diese Annahme begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die Unmittelbarkeit der beunruhigenden Wirkung der Zeitungsanzeigen auf die Allgemeinheit ist jedenfalls mit diesen Ausführungen rechtlich einwandfrei dargelegt. Frei von Rechtsirrtum ist auch festgestellt, daß die Möglichkeit einer äußerlichen Betätigung dieses Gefühls der Unruhe bestand, und daß die Erregung dieser beunruhigenden Gefühle geeignet sein konnte, den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung zu gefährden.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Urt. v. 9. Febr. 1932, 2 OSta 178/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Folgerung, daß dem BundR. mit dem zweiten Beschluß ein Sanktionsrecht zufiel. Nach der erfolgten Ablehnung der Aufnahme des § 283 des Entw. in das RStGB. blieb aber kein Raum mehr für eine Stellungnahme des BundR., so daß es entscheidend auf die Stellungnahme des RT. ankam. Überdies hat der BundR. die Ansicht des RT. geteilt. In den RTVerh. 1876 erwähnt der „Kommissarius des Bundesrathes" ausdrücklich den § 270 PrStGB., der „durch den bekannten Beschluß des Reichstages vom Jahre 1870 aufgehoben worden sei". Diese Ausführungen sind bei den Beratungen betr. die „Abänderung von Bestimmungen des RStGB. und die Ergänzung desselben" (StenBer. RTVerh. 1876 S. 1011, 1016) gemacht worden. Bei diesen Beratungen war die Aufnahme eines § 287a mit einem dem § 270 PrStGB. entsprechenden Wortlaut von der Regierung beantragt worden. Bei diesen Beratungen waren sich die gesetzgebenden Körperschaften (RT. und BundR.) und die Regierung über die erfolgte Aufhebung des § 270 PrStGB. und die erneute Ablehnung der Aufnahme einer entsprechenden Strafvorschrift einig. Daraus ergibt sich, daß die folgerichtig unter Abschn. 25 RStGB. einzuordnende Handlung des § 270 PrStGB. durch Beschluß des RT. ausdrücklich nicht in das RStGB. aufgenommen und damit die Materie des § 270 PrStGB. im Abschn. 25 erschöpfend geregelt ist. Schon aus diesem Grunde ist § 270 PrStGB. als aufgehoben anzusehen.

Nach der Ansicht des RG. ist ferner im Zweifel anzunehmen, daß die Regelung einer bestimmten Materie in abschließender Form erfolgen sollte, da bei Einführung des RStGB. in erster Linie der Zweck verfolgt wurde, auf dem Gebiet des Strafrechts, soweit tunlich, die Rechtseinheit herzustellen (RGSt. 10, 223).

Aus dem Bestreben einer abschließenden und einheitlichen Regelung der strafrechtlichen Tatbestände folgt aber die Vermutung, daß Vorschriften, die in den Strafgesetzbüchern der einzelnen Staaten enthalten waren und Stoffe regelten, die ihrer Art nach in allgemeinen Gesetzbüchern geregelt zu werden pflegten, auch im RStGB. ausdrücklich und stillschweigend enthalten sind. Das gilt besonders für das PrStGB., da dieses die Grundlage für das RStGB. bildete. Wenn daher eine Vorschrift des PrStGB. nicht in das RStGB. übernommen wurde, so ist „im Zweifel anzunehmen, daß es unterblieb, weil man die geregelte Handlung nunmehr für unverboten und straflos erachten wollte" (LpzKomm., 2. Aufl., zu § 2 EinfG. z. RStGB. Anm. V, 3).

Die Ansicht des RG. hat im Schrifttum erheblichen Widerspruch gefunden (Wachler: GoltdArch. 22, 398; Koch, Komm. z. ALR., 7. Aufl., Bd. 1 S. 704; von Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht S. 35; Liepmann: ZStW. 32, 606; Scherer: GerS. 39, 619; Ziebarth, Das Forstrecht, 1889, S. 385). Von den Kommentatoren haben erst Olshausen und Oppenhoff-Delius sich in den neueren Auflagen der Ansicht des RG. ohne nähere Begründung angeschlossen, nachdem sie früher zusammen mit der Rspr. des PrObTrib.: Rspr. 15, 448; 16, 568 die Aufhebung des § 270 PrStGB. angenommen hatten.

Die Ausführungen sind ein interessantes Beispiel für die „Aufgalvanisierung" (StenBer. RTVerh. 1870 S. 725) einer aufgehobenen Strafvorschrift durch die Rspr. des RG.

RA. Dr. Dr. Fritz Bergemann-Gorski, Berlin.

Landgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 788, 766, 104, 99 Abs. 1 ZPO.

1. Grundsätzliches über die prozessualen Wege zur Herbeiführung einer Entscheidung über die Frage der endgültigen Tragung von Vollstreckungskosten.

2. Keine Entscheidung über diese Kosten in Vollstreckungsmaßnahmen gemäß §§ 775 Ziff. 3, 776 ZPO. aufhebenden Beschlüssen der Vollstreckungsgerichte.

3. Zulässigkeit der Anfechtung dennoch mit einer solchen Kostenentscheidung erlassener Beschlüsse allein in diesem Kostenpunkte.

Der Annahme der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde steht die nach allgemein herrschender Ansicht auch für das Beschwerdeverfahren geltende Vorschr. des § 99 Abs. 1 ZPO. nicht entgegen, nach welcher die Anfechtung einer Entsch. im Kostenpunkte unstatthaft ist, wenn nicht gegen die Entsch. in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Die Best. erklärt nach ihrem Wortlaut, Zweck und Sinn nur eine besondere Anfechtung des reinen Kostenpunktes, d. h. desjenigen Teiles der Entsch., durch den über die Kosten des speziellen, zu ihr führenden Verfahrens befunden ist, und nicht auch die besondere Anfechtung anderer, Kostenfragen betreffender und darüber als Haupt- oder Nebensache befindender Entscheidungspunkte für unzulässig. Um eine solche Rechtsmitteleinlegung aber handelt es sich hier. Im angef. Beschl. ist zur Rechtfertigung der Kostenentsch. ausgeführt, die Vollstreckungskosten müsse die Schuldnerin tragen, weil die Vollstreckung aus dem Schuldtitel, solange die Schuldnerin die Hinterlegung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung noch nicht vorgenommen gehabt habe, notwendig (§ 788 ZPO.) gewesen sei. Die Begründung zeigt, daß das VollstrGer. mit den in Frage stehenden und der Schuldnerin auferlegten Kosten nicht die Kosten des Erinnerungsverfahrens, das zu dieser Entsch. geführt hat, sondern die Kosten der Mietpfändung und -überweisung selbst gemeint hat, daß das AG. somit außer der von der Schuldnerin erbetenen Aufhebung der Pfändung und Überweisung gem. §§ 775 Ziff. 3, 776 ZPO. auch gleichzeitig die Frage der Tragung der durch diese Pfändung und Überweisung entstandenen Kosten hat regeln wollen. Eine eigentliche Kostenentsch. i. S. des § 99 Abs. 1 ZPO., nämlich einen Ausspruch über die Frage der Tragung der Kosten des Erinnerungsverfahrens, enthält der amtsgerichtl. Beschl. überhaupt nicht. Die Beschwdeeinlegung stellt sich somit sachlich als eine zulässige Teilanfechtung der amtsgerichtl. Entsch. dar.

In der Sache selbst ist das Rechtsmittel teilweise begründet. Es führt, wenn auch nicht zur Auferlegung der Kosten auf den Gläubiger, so doch wenigstens zu der Aufhebung der beanstandeten Kostenentsch.

Diese Aufhebung muß erfolgen, weil für eine Entsch. über die Frage der Tragung der fraglichen Vollstreckungskosten im Erinnerungsverfahren des AG. kein Raum gewesen ist.

Die Schuldnerin hat eine solche Beschlußfassung mit ihrer Erinnerung nicht beantragt.

Die Entsch. über die Kosten ist auch nicht etwa von Amts wegen in Frage gekommen, vielmehr sogar unzulässig gewesen.

Nach dem nach allgemeiner Ansicht ebenfalls für alle Arten des Erkenntnisverfahrens geltenden Grundsatz des § 308 Abs. 2 ZPO. hat das Gericht allerdings in jeder einen selbständigen Verfahrensabschnitt abschließenden gerichtlichen Entsch. von Amts wegen über die Kosten zu befinden. Dieser Grundsatz betrifft jedoch lediglich die Frage der Tragung der Kosten des betreffenden, durch die Entsch. abgeschlossenen Verfahrens und nicht auch die Tragung auch anderer Kosten. Um solche aber handelt es sich bei den hier zur Entsch. stehenden Vollstreckungskosten. Aus § 308 Abs. 2 ZPO. ist danach eine Pflicht oder auch nur Zuständigkeit des VollstrGer. zur Entsch. über die Vollstreckungskosten nicht herzuleiten.

Ebensowenig sehen speziell die §§ 775 Ziff. 3, 776 ZPO., auf welche die Erinnerung gestützt worden ist, eine solche gleichzeitige Entsch. über diese Kosten vor. Die Vorschriften bestimmen lediglich, daß die Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken ist und die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, mangels Beschränkung somit auch soweit wegen der Kosten vollstreckt ist, aufzuheben sind, wenn eine öffentliche Urkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist. Eine gleichzeitige Regelung der Pflicht zur endgültigen Tragung der Kosten der betr. Vollstreckungsmaßnahmen in dem diese gem. §§ 775, 776 ZPO. aufhebenden Beschl. des VollstrGer. würde überdies um so mehr Bedenken unterliegen, als derartige Beschl. den Best. gemäß meist ohne vorherige Anhörung ergehen, es aber nach Lage der Dinge durchaus nicht immer ausgeschlossen ist, daß im einzelnen Falle die Pflicht zur Tragung der Kosten aus irgendwelchen besonderen Gründen den Gläubiger trifft, und deshalb vor der Entsch. über die Kostenpflicht nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs eine besondere Anhörung auch des Gläubigers in jedem Falle geboten erscheint.

Der ZPO. ist schließlich auch eine etwaige allgemeine Zuständigkeit der VollstrGer., von Amts wegen oder auch nur auf Erinnerung durch besonderen Beschl. die Frage der Tragung bestimmter Vollstreckungskosten unter den Parteien zu regeln, nicht bekannt. Eine solche Zuständigkeit ist insbes. auch nicht durch § 766 ZPO. begründet. Ein derartiges besonderes Kostenverfahren vor dem VollstrGer. ist um so weniger anzuerkennen, als es auch vom Standpunkt der Praxis aus nicht als erforderlich bezeichnet werden kann. Denn der Schuldner ist gegen die Geltendmachung nicht notwendiger und daher nach §§ 788, 91 ZPO. von ihm nicht zu erstattender Vollstreckungskosten nach der ZPO. bereits hinreichend geschützt. Die Beitreibung solcher Kosten erfolgt entweder gem. § 788 ZPO. ohne besonderen Titel auf Grund des Vollstreckungstitels betreffend den Hauptanspruch oder auf Grund einer mit der fast allgemeinen Meinung ungeachtet dieser Beitreibungsmöglichkeit für zulässig zu erachtenden besonderen Kostenfestsetzung durch das ProzGer. Im ersteren Falle haben zunächst die Vollstreckungsorgane im Interesse auch des Schuldners die Frage der Notwendigkeit und damit Erstattungsfähigkeit der Vollstreckungskosten i. S. des § 788 ZPO. zu prüfen und die Vollstreckung wegen nicht zu erstattender Kosten abzulehnen und steht dem Schuldner gegen eine dennoch nach seiner Ansicht zu Unrecht erfolgte Kostenvollstreckung die Erinnerung aus § 766 ZPO. und anschließend sofortige Beschwerde aus § 793 ZPO. zu, die zur Nachprüfung der Kostenfrage durch die VollstrGer. und BeschwG. und evtl. Unzulässigkeitserklärung des fraglichen Vollstreckungsaktes führen. Im zweiten Falle wird die Erstattungsfähigkeit der Kosten vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle geprüft und kann der Schuldner seine etwaigen Einwendungen gegen die zu Unrecht erfolgende Festsetzung von Vollstreckungskosten mit der Erinnerung aus § 104 ZPO. und anschließenden sofortigen Beschwerde aus § 104 ZPO. geltend machen. Das besondere Kostenfestsetzungsverfahren bietet andererseits auch dem Gläubiger eine ausreichende Möglichkeit, in Zweifelsfällen die Frage der Erstattungsfähigkeit von Vollstreckungskosten ohne die Aufwendung des mit einer neuen Vollstreckung verbundenen Kostenrisikos in einem ordentlichen Beschlußverfahren nachprüfen zu lassen.

Ist eine Zuständigkeit des VollstrGer. zur besonderen Entsch. über die Frage der Tragung der in Betracht kommenden Vollstreckungskosten danach aber weder aus allgemeinen noch speziellen Best. der ZPO. abzuleiten, erscheint eine solche Beschlußfassung durch das VollstrGer. vielmehr unzulässig, so ist der angef. Beschl., soweit über die Kosten befunden ist, auf die Beschwerde der Schuldnerin hin in jedem Falle aufzuheben. Gleichzeitig ist aber deshalb auch das Rechtsmittel im übrigen, soweit damit weiter beantragt ist, die Kosten dem Gläubiger aufzuerlegen, zurückzuweisen. Denn mangels Begründung einer Zuständigkeit des VollstrGer. für eine Nachprüfung dieser Kostenfrage fehlt es naturgemäß auch dem BeschwG. schon an einer derartigen Entscheidungsbefugnis. Die Schuldnerin muß abwarten, ob der Gläubiger die nach ihrer Ansicht nicht erstattungsfähigen Kosten nach Aufhebung der auch für sie haftenden Mietspfändung mit einer neuen Vollstreckung einzutreiben versucht oder ihre Festsetzung durch das ProzGer. betreibt, und alsdann ihre diesbezüglichen Einwendungen mit den vorbezeichneten Rechtsbehelfen geltend machen.

(LG. I Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 15. Febr. 1932, 209 T 1405/32.)

Mitgeteilt von LR. Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

2. §§ 864, 865 ZPO.; §§ 93, 95 BGB.; § 811 Ziff. 5 ZPO.

1. Grenzen zwischen Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung. Ausnahmsweise Zulässigkeit der Pfändung mit dem Grund und Boden fest verbundener Gebäude.

2. Keine Unzulässigkeit der Pfändung derartiger Gebäude aus dem Gesichtspunkt des § 811 Ziff. 5 ZPO.

Der Schuldner hat mit der Erinnerung in erster Linie eingewendet und mit der Beschwerde weiterhin an- und ausgeführt, das Blockhaus und die Restaurationshalle und durch diese wieder die Warmwasseranlage seien mit dem Grund und Boden fest verbunden, somit Bestandteile des Grundstücks, auf dem sie stünden, und ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen sei deshalb unzulässig. Richtig ist, daß sämtliche ungetrennten Bestandteile eines Grundstücks, wie den Bestimmungen der §§ 864, 865 ZPO. zu entnehmen ist, als zum unbeweglichen Vermögen gehörend grundsätzlich nur der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, ihre Pfändung gem. §§ 803 ff. ZPO. deshalb unzulässig ist und die Einwendung einer solchen Unzulässigkeit der Vollstreckung als die Rüge der Verletzung der das Vollstreckungsverfahren betreffenden prozessualen Best. außer von den Realgläubigern auch vom Schuldner selbst mit der Erinnerung aus § 766 ZPO. geltend gemacht werden kann (Stein-Jonas, Anm. I 2 zu § 864 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 864 ZPO.; vgl. ferner Förster-Kann, Anm. 1a zu § 865 ZPO.; Baumbach, Anm. 1 zu § 864 ZPO.; RGRKomm., Anm. 1 zu § 93 BGB.). Ferner sind nach § 94 BGB. die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbes. Gebäude Bestandteile des Grundstücks, und zwar sogar wesentliche Bestandteile, die nach der ausdrücklichen Best. des § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Im vorliegenden Falle ist die Pfändung der betreffenden Baulichkeiten aber dennoch statthaft gewesen. Wie allgemein anerkannten Rechtens ist (Stein-Jonas a. a. O. und Note 20 daselbst; Sydow-Busch a. a. O.; Baumbach a. a. O.; Hein, Zwangsvollstreckung 285 f.), ist die Pfändung von auch mit dem Grund und Boden fest verbundenen Gebäuden ausnahmsweise zulässig und überhaupt nur der Weg einer solchen Mobiliarvollstreckung zur zwangsweisen Befriedigung aus derartigen Vermögenswerten gegeben, sofern die Gebäude nach der besonderen Sach- und Rechtslage des einzelnen Falles nicht Bestandteile des Grundstücks sind (§ 95 BGB.). Denn diese Gebäude gehören, da das BGB. nur zwischen Grundstücken (nicht „unbeweglichen" Sachen) und beweglichen Sachen unterscheidet, auch selbst wenn sie unbeweglich sind, zu den beweglichen Sachen i. S. des BGB. und der ZPO. und sind damit allein der Mobiliarvollstreckung unterstellt. Die hier gepfändeten Gebäude aber sind nach § 95 BGB. nicht als Bestandteile des Grundstücks anzusehen. Nach der Vorschr. gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die, wenn auch fest, so doch nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Hierunter fallen insbes. die von Mietern oder Pächtern ausdrücklich oder stillschweigend nur für die Miet- oder Pachtzeit mit dem Grund und Boden verbundenen Sachen und speziell auch Gebäude, wobei es grundsätzlich unerheblich ist, ob die nach Lage der Sache später wieder vorzunehmende Trennung erst nach längerer oder kürzerer Zeit erfolgen wird (RGRKomm., Anm. 2 zu § 95 BGB.). Diese Gebäude bleiben deshalb trotz der festen und zeitlich lang andauernden Verbindung mit dem Grund und Boden Eigentum desjenigen, der sie errichtet hat. Sie werden als bewegliche Sachen im Grundbuch nicht eingetragen, durch bloße formlose Einigung und Übergabe gem. §§ 929 ff. BGB. veräußert und können deshalb auch Dritten in dieser Form übertragen werden. Um solche Gebäude aber handelt es sich hier. Die fraglichen Baulichkeiten dienen dem vom Schuldner auf dem gepachteten Grundstück betriebenen gewerblichen Unternehmen, sind von einem Vorgänger des Schuldners zum gleichen Zwecke errichtet und vom Schuldner von dem Vorpächter mit Rücksicht auf die Pachtung gesondert erworben worden. Bei dieser Sachlage aber sind die Gebäude sowie ferner auch die später vom Schuldner eingebaute Warmwasseranlage nach § 95 BGB. nicht Bestandteile des Grundstücks und deshalb der durch Pfändung erfolgten Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht entzogen.

Aber auch die Berufung des Schuldners aus § 811 Ziff. 5 ZPO. führt nicht zu der erstrebten Aufhebung der Pfändung. Nach der Best. sind bei Künstlern, Handwerkern, gewerblichen Arbeitern und anderen Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände der Pfändung entzogen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Schuldner nach der Art und dem Umfang seines Gewerbebetriebes der Schutz der Vorschr. überhaupt zuzubilligen ist. § 811 Ziff. 5 ZPO. will die darunter fallenden Personen nur im Besitze der dringend er-

forderlichen Geräte, Einrichtungsgegenstände, Materialien, Vorräte und sonstigen zur persönlichen Erwerbsbetätigung dringend erforderlichen Arbeitsmittel schützen. Auch größere, mit dem Grund und Boden festverbundene Baulichkeiten wie die hier in Frage stehenden, in denen die Erwerbsbetätigung ausgeübt wird, unter die Vorschr. einzubeziehen, würde nicht nur dem Wortlaut und Sinn der Best. entgegenstehen, sondern vor allem auch zu dem völlig unverständlichen Ergebnis führen, daß die Schuldner, die in auf eigenem Grund und Boden errichteten Gebäuden ihrem Erwerb nachgehen und bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks mangels entsprechender Schutzvorschriften im ZwVerstG. in jedem Falle weichen müssen, viel schlechter gestellt wären, als die Schuldner, die in auf Pachtland errichteten, ihnen gehörenden Gebäuden arbeiten, ein Gesichtspunkt, welchem der Vollstreckungsbeschwerdesenat des KG. schon bei der Bejahung der Frage der Zulässigkeit der Pfändung von Wohnlauben zu Recht erhebliche Bedeutung beigemessen hat (Beschl. des 8. ZivSen. des KG. v. 9. März 1928, 8 W 1917/28: JW. 1928, 2563).

(LG. I Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 2. März 1932, 209 T 2711/32.)
Mitgeteilt von LR. Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

Stuttgart.

3. Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ist abzulehnen, wenn der Schuldner für den Vergleich einen Liquidationsvergleich vorschlägt, nach dessen Inhalt die Gläubiger keinerlei Sicherung erhalten. †)

Zwar sind Liquidationsvergleiche innerhalb des gerichtlichen Vergleichsverfahrens grundsätzlich als zulässig zu erachten. Derartige Vergleiche müssen aber so gestaltet sein, daß sie entsprechend dem Zweck der VerglO. nicht nur dem Schuldner Rechte bringen, sondern auch den Interessen der Gläubiger und der Gesamtwirtschaft Rechnung tragen. Nach dem vom Schuldner vorgeschlagenen Vergleich hängt es letzten Endes von der Tätigkeit eines unbekannten Treuhänders ab, ob und wann die Gläubiger etwas erhalten sollen, es ist ihnen keine Sicherheit für eine Quote geboten, keine Zeitbestimmung für die Ausschüttung einer Rate erwähnt, kein Wiederaufleben der Forderungen für den Fall der Nichterfüllung des Vergleichs vorgesehen. Der Schuldner weiß keinen anderen Vorschlag zu machen, als sein Aktivvermögen den Gläubigern zur Verfügung zu stellen. Er tut nichts mehr, als er im Konkurse tun muß. Dazu besteht nur der Anschein einer Mitwirkung des Gerichts. Im Grunde genommen liegt ein Vergleichsangebot des Schuldners gar nicht vor. Unerheblich ist bei dieser Frage, ob die Gläubiger dem Vergleichsverfahren in der Mehrzahl zugestimmt haben oder nicht und ob sie bei einem Vergleich besser wegkommen als im Konkurs. Beim Konkurs haben sie wenigstens Gewähr für eine ordnungsmäßige Durchführung des Verfahrens. Im übrigen muß auch entscheidendes Gewicht gelegt werden auf die allgemeinwirtschaftlichen Interessen. Die rechtliche und wirtschaftliche Ausfolge des Schuldnervermögens an den Treuhänder hat nach den Erfahrungen der Praxis keineswegs den Gläubigern Sicherung gewährt, sondern im Gegenteil Verwirrungen rechtlicher und tatsächlicher Art geschaffen.

(LG. Stuttgart, 8. ZK., Beschl. v. 10. Nov. 1931, T 638/31.)

Bayreuth. b) **Strafsachen.**

4. §§ 63, 65, 68, 70 RAGebO. Für die Begründung einer nach Teil 6 Kap. I § 7 Abs. 3 NotVO. v. 6. Okt. 1931 eingelegten sofortigen Beschwerde kann der RA. nicht $^5/_{10}$ der in § 63 bestimmten Sätze, sondern nur 2 *M* fordern.

(LG. Bayreuth, Beschl. v. 7. Juni 1932, BeschwReg. 0/32.)
Mitgeteilt von JR. Berthold Klein, Bayreuth.

Amtsgerichte.

Charlottenburg.

1. DevisenNotVO. Die Devisenwirtschaftsstelle entscheidet in ausschließlicher Zuständigkeit nach freiem Ermessen. Versagt die Devisenwirtschaftsstelle das Genehmigungsverfahren (a limine) infolge einer irrigen Auslegung des Begriffes der Freigrenze, dann ist eine solche Entscheidung für das ordentl. Gericht nicht bindend.

Der Gläubiger, der seinen Wohnsitz in Österreich hat, begehrt nach fruchtloser Vollstreckung seiner Forderung die Leistung des Offenbarungseides durch die Schuldnerin. Er hat einen Bescheid der Stelle für Devisenbewirtschaftung in Berlin vorgelegt, der folgenden Wortlaut hat: „Auf den Antrag v. 9. April 1932 erwidere ich ergebenst, daß es zur Durchführung von Zwangsmaßnahmen in obiger Angelegenheit gem. § 10 7. DurchfVO. meiner Genehmigung nicht bedarf, da die Zahlung im Rahmen der Freigrenze (200 *M* pro Monat) ohne meine Genehmigung erfolgen kann."

Nach § 2 Abs. 1 d. 1. DurchfVO. v. 12. Aug. 1931 (RGBl. I, 437) zur DevVO. i. d. Fass. des § 11 d. 6. DurchfVO. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533) bedarf der schriftlichen Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung eine im Inland ansässige Person, wenn sie inländische Zahlungsmittel einer im Auslande ansässigen Person im Inlande aushändigen will. Durch die §§ 7, 10 d. 7. DurchfVO. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) ist die Vornahme der Zwangsvollstreckung der freiwilligen Zahlung gleichgestellt. Die Genehmigung der Devisenwirtschaftsstelle ist entbehrlich, wenn die freiwillige oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Leistung des Schuldners sich innerhalb der Freigrenze hält.

Die im § 11 DevVO. i. Verb. m. § 10 d. 3. DurchfVO. v. 29. Aug. 1931 (RGBl. I, 461) vorgesehene Freigrenze ist durch § 9 d. 6. DurchfVO. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533) auf 200 *M* festgesetzt worden. Hiernach gelten nach § 11 DevVO. i. Verb. m. II, 39, 40 der Richtlinien des RWiM. v. 29. Dez. 1931 (RAnz. 1931 Nr. 303) gleichartige Tatbestände, die sich innerhalb eines Kalendermonats hinsichtlich einer den Beschränkungen unterliegenden Person ergeben, als ein Einzelfall.

Im vorliegenden Falle wird die Vollstreckung wegen eines Betrages betrieben, der 200 *M* nicht erreicht. Ein solcher Betrag liegt gleichwohl nicht notwendig innerhalb der Freigrenze. Es besteht die Möglichkeit, daß der Schuldner im gleichen Monat an denselben oder andere Auslandsgläubiger Beträge gezahlt hat, die allein oder in Verb. m. dem Betrage, wegen dessen vollstreckt wird, die genehmigungsfreie Summe erschöpfen. Mit Rücksicht darauf, daß eine Zusammenrechnung gleichartiger Tatbestände hinsichtlich desselben Schuldners zu erfolgen hat, ist es auch unerheblich, ob er an einen oder mehrere Gläubiger gezahlt hat und aus welchem Rechtsgrunde die Zahlung erfolgt ist. Nicht auszuschließen ist ferner die Möglichkeit, daß der Schuldner im gleichen Kalendermonat bereits Devisen- oder Markbeträge im Werte von 200 *M* mittels Postanweisung ins Ausland versandt hat. Ob und inwieweit ein Schuldner die genehmigungsfreie Summe erschöpft hat, vermag daher nur die Devisenwirtschaftsstelle im Genehmigungsverfahren auf Grund der Prüfung, in welcher Höhe Genehmigungen bereits erteilt sind und welche Eintragungen die Postbehörde im Auslandspaß des Schuldners vorgenommen hat, festzustellen.

In diesem Genehmigungsverfahren sind begrifflich vier Fälle möglich:

1. Die Devisenwirtschaftsstelle genehmigt die Zwangsvollstreckung nicht, weil der Schuldner im laufenden Kalendermonat die Freigrenze erreicht hat;
2. die Devisenwirtschaftsstelle genehmigt die Zwangsvollstreckung, weil der Schuldner die Freigrenze noch nicht erreicht hat;
3. die Devisenwirtschaftsstelle genehmigt die Zwangsvollstreckung, obwohl der Schuldner die Freigrenze erreicht hat;
4. die Genehmigung ist nicht erforderlich.

Die Frage freilich, ob eine Genehmigung zu erteilen oder zu versagen sei, entscheidet die Devisenwirtschaftsstelle in ausschließlicher Zuständigkeit nach freiem Ermessen und den Richtlinien des RWiM. unter eigener Verantwortung der Folgen für Währung und Wirtschaft. Hinsichtlich der Frage aber, ob ein Genehmigungsverfahren stattzufinden habe, ist die Devisenwirtschaftsstelle an die Best. des Devisennotrechts gebunden. Diese Frage ist in dem vom Gläubiger vorgelegten Bescheide zu Unrecht verneint. Zwar sind Fälle denkbar, in denen eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Ein solcher Fall wird in typischer Weise etwa dann gegeben sein, wenn ein im Inlande wohnender Schuldner an einen im Inlande ansässigen Gläubiger zahlen will. Er liegt aber nicht vor, wenn es sich wie in vorliegender Sache gerade darum handelt, ob die Freigrenze erreicht und deshalb die Leistung genehmigungspflichtig ist.

Der Bescheid der Devisenwirtschaftsstelle enthält keine Genehmigung. Eine Umdeutung des Bescheides in einen Genehmigungsbescheid ist angesichts der Begründung nicht angängig. Er enthält aber auch nicht eine Versagung der Genehmigung, sondern vielmehr die Versagung des Genehmigungsverfahrens. Der Antrag auf Genehmigung ist a limine abgewiesen, und zwar, wie die Begründung des Bescheides erkennen läßt, infolge einer rechtsirrigen Auslegung des Begriffes der Freigrenze.

Daß im übrigen dieselbe Devisenwirtschaftsstelle in einem anderen Falle die Genehmigung zur Zwangsvollstreckung wegen eines Betrages von 88 *M* erteilt hat, ergibt sich aus ihrem in be-

---

Zu 3. Dem Urteil ist beizutreten! Hervorzuheben ist, daß das Gericht lediglich die Frage der Zulässigkeit des Treuhandvergleichs im gerichtlichen Vergleichsverfahren erörtert. Der Treuhandvergleich außerhalb des Vergleichsverfahrens unterliegt den im Urteil angeführten Beschränkungen nicht. Dort muß die unumschränkte Gläubigerautonomie gelten. Denn dem Treuhandvergleich außerhalb des Verfahrens können die Gläubiger durch den Antrag auf Konkurseröffnung begegnen. Im Vergleichsverfahren muß sich die Minorität dem Mehrheitsbeschluß beugen (vgl. § 31 VerglO.). Das richterliche Ermessen ist hier das einzig zuverlässige Regulativ.

RA. Dr. Paul Lieb, Stuttgart.

glaubigter Abschrift bei den Akten befindlichen Bescheide v. 28. Dez. 1931 (GeschNr. P B 12 981/VII b).

Im vorliegenden Falle ist, da ein den Vorschriften des Devisennotrechts entsprechender Genehmigungsbescheid nicht vorliegt, die Zwangsvollstreckung unzulässig.

(AG. Charlottenburg, Beschl. v. 2. Mai 1932, 36 M 1278/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Robert Beer, München.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

**** 1.** §§ 66, 68, 78, 93 Nr. 5, 95 BetrRG. Die Sitten der Wahlagitation, wie sie bei öffentlichen Wahlen vorherrschen, können nicht zum Maßstab für betriebliche Wahlen gemacht werden. Vielmehr wird ein weitaus größeres Maß von gegenseitiger Schonung und Sachlichkeit erfordert. Insbesondere müssen Erörterungen über Mißstände sachlich bleiben und sich von Wendungen fernhalten, die den Betrieb verunglimpfen. †)

Am 14. April 1931 war Termin zur Neuwahl des Betriebsrats bei dem beklagten Stahlwerk in B. angesetzt. Die Kl. standen auf der „roten Einheitsliste" der Gewerkschaftsopposition als Kandidaten an erster und zweiter Stelle. In den Tagen nach Aushang dieser Liste wurde ein Flugblatt des Einheitsverbands der Metallarbeiter vor dem Betrieb verteilt, das für die rote Einheitsliste wirbt, die Geschäftsführung der bisherigen freigewerkschaftlichen Betriebsvertretung angreift und Mißstände des Betriebs, die während deren Amtszeit bestanden hätten, namhaft macht, so „menschenunwürdige Verhältnisse in hygienischer und gesundheitlicher Beziehung" und das Bestehen einer Badegelegenheit für die Gießereiarbeiter „einem Schweinestall ähnlicher als einem menschlichen Baderaum". Links unten steht „verantw. R., Berlin". Unter Bezugnahme auf dies Flugblatt hat die Bekl. am 11. April 1931 entfristet — so ist die tarifvertragliche ordentliche Kündigung — die Kl. entlassen. Der Wahlvorstand hat die Kl. deshalb nicht als wählbar angesehen, so daß sie nicht gewählt worden sind. Beide Kl. haben Lohn bis zum 4. Mai 1931, ferner Feststellung verlangt, daß ihr Arbeitsverhältnis über den 5. Mai 1931 hinaus fortbestehe. Das ArbG. hat abgewiesen, das LArbG. hat auf Berufung der Kl. nach deren Anträgen erkannt. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Nimmt man mit dem BerR. an, die Kündigung und Entlassung der Kl. drei Tage vor der Betriebsratswahl habe gegen § 95 BetrRG. verstoßen, so blieben sie betriebsangehörig und wahlfähig und hätten als Spitzenkandidaten ihrer Parteiliste die Betriebsratssitze erlangen können, die nach dem Wahlausgang der Liste zugeteilt wurden. Wenn der BerR. Lohnansprüche der Kl. über den 5. Mai 1931 hinaus anerkennt, so geht er ersichtlich davon aus, daß die Kl. ohne die Entlassung gewählt worden und in den Kündigungsschutz eingetreten wären. Aus den Gesichtspunkten, daß § 95 BetrRG. ein Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. ist (RArbG. 1, 336[1]); 6, 189) daß nach der Stellungnahme des BerR. der Bekl. hiergegen schuldhaft verstoßen hat, endlich aus § 249 BGB. kann wohl die Folgerung gerechtfertigt sein, daß die Bekl. die Kl. hinsichtlich der Arbeitsvertragsansprüche so halten muß, als hätten sie den Kündigungsschutz des § 96 BetrRG. erlangt und hätten kraft dieses Umstands über den 5. Mai 1931 hinaus in ungekündigtem Vertragsverhältnis gestanden.

Ein weiteres Eingehen auf diese Frage ist indes entbehrlich, weil die Stellungnahme des BerR. zur Anwendung des § 95 BetrRG. den Angriffen der Rev. nicht standhält.

Der BerR. nimmt an, die Bekl. habe das Arbeitsverhältnis der Kl. lediglich zu dem Zweck aufgelöst, um jene in der Ausübung der sich aus dem BetrRG. ergebenden Rechte, insbes. dem, sich in den Betriebsrat wählen zu lassen, zu behindern und sie wegen dieser Bewerbung zu benachteiligen . . .

Die Begründung des Bll. fußt u. a. auf die Erwägung, daß zur Ausübung eines betrieblichen Wahlrechts auch einige Freiheit der Werbung für die Wahl gehört. Der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer wegen einer (zulässigen) Wahlwerbung kündigt, benachteiligt den Arbeitnehmer wegen der Ausübung der sich aus dem BetrRG. ergebenden Rechte. Der BerR. hat sich deshalb zutreffend die Frage vorgelegt, wie die Grenzen des Zulässigen zu ziehen sind. Er hat sie dahin beantwortet, es liege die Schranke da, wo nach § 123 GewO. eine fristlose Kündigung zulässig wäre. Für den Fall sieht er die Voraussetzungen des § 123 Ziff. 5 GewO. als erfüllt nicht an und zieht in Würdigung der gebrauchten Wendungen „in gesundheitlicher Beziehung menschenunwürdig" und „Schweinestall" in Erwägung, einmal handle es sich, insbes. in dem Zusammenhang, nicht um grobe Beleidigungen, sodann hätten die Kl., die das Flugblatt nicht verfaßt hätten, unter Berücksichtigung der Übung bei öffentlichen Wahlen keinen Anlaß gehabt, von diesem Wortlaut etwa durch Erklärung gegenüber der Bekl. abzurücken.

Diese Erwägungen gehen rechtlich fehl. Die Grenzen zulässiger Wahlwerbung, auf die es nicht nur für Fragen der Entlassung aus solchem Anlaß, sondern auch im Rahmen des § 93 Ziff. 5 BetrRG. und hinsichtlich der Frage des § 95 BetrRG. ankommt, ob eine Beschränkung der Arbeitnehmer in der Ausübung betrieblicher Rechte vorliegt, können keinesfalls allein aus § 123 GewO., der das Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zum Arbeitgeber in Betracht zieht, bestimmt werden. Vielmehr sind als maßgebend die Zwecke der Wahl, danach die in § 1 BetrRG. umschriebenen und sich sonst aus dem Gesetz ergebenden der Amtswaltung der Betriebsvertretungen in Betracht zu ziehen, damit und daneben aber auch der Umstand, daß es sich um Vorgänge in einer Belegschaft handelt, die nach der Wahl miteinander und mit dem den Betrieb leitenden Arbeitgeber in gemeinschaftlicher Arbeit zusammenwirken soll. Danach ist es verfehlt, die Sitten der Wahlagitation, wie sie bei öffentlichen Wahlen, insbes. in der Erregung der Gegenwart, vorherrschen, zum Maßstab für betriebliche Wahlen zu machen. Vielmehr wird ein weitaus größeres Maß von gegenseitiger Schonung und Sachlichkeit notwendig erfordert, und ist Pflicht der streitenden Parteien auch gegenüber dem Betrieb, dessen Zwecken der Arbeitsvertrag aller wie auch nach § 1 BetrRG. das zu begründende Amt dienen soll. Entsprechend den Aufgaben der Betriebsvertretungen nach §§ 1, 66 (z. B. Ziff. 5, 7), 68, 78 (z. B. Ziff. 1, 4, 5, 6) steht auch der Behandlung der Betriebseinrichtungen i. S. der Besserung und der Abstellung von Mißständen nichts im Wege. Es ist aber von entscheidender Bedeutung, daß solche Erörterung sachlich bleibt und sich von Wendungen fernhält, die nach allgemeiner Kenntnis eine Verunglimpfung und Herabsetzung enthalten. Das gilt insonderheit auch für das Verhältnis zu dem Arbeitgeber. Im Gegensatz zu dem BerR. ist deshalb abzulehnen, daß die Fassung, der sich das hier in Frage stehende Flugblatt mit den Wendungen „menschenunwürdig" und „Schweinestall" bedient, in den Rahmen zulässiger Wahlwerbung fallen. Zumal in einem Flugblatt niedergelegt, dessen Verbreitung über die Tore

[1]) JW. 1928, 2651.

Zu 1. Der Entsch. ist beizutreten. Es ist zu begrüßen, daß das RArbG. es ablehnt, die bedauerliche Verwilderung der Sitten im politischen Wahlkampf als Norm und Vorbild auch für betriebliche Wahlen anzuerkennen. Denn in der Tat liegen hier die Dinge anders. Im politischen Leben stehen die Parteien unabhängig neben- und gegeneinander, im wirtschaftlichen Einzelbetriebe eint die Arbeitsgemeinschaft Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu einem Ganzen, dem sich keiner entziehen kann, sondern, wenn auch vielleicht widerwillig, fügen und einordnen muß. Zu dem noch immer hart umstrittenen Problem des Betriebsrisikos mag man sich stellen, wie man will; den Gedanken der Betriebsverbundenheit und der Betriebsgemeinschaft wird man ernstlich kaum noch ablehnen können; beruht auf ihm doch z. T. auch das BetrRG. Diese Betriebsverbundenheit legt beiden Vertragsparteien Pflichten auf, insbes. auch die Verpflichtung zur Zurückhaltung und zur Vermeidung unsachlicher Schärfe bei etwa notwendig werdenden Auseinandersetzungen. Ebenso, wie der Arbeitnehmer daher, wenigstens nach der von mir vertretenen Auffassung (Caro, „ArbG." 1932 Nr. 6 S. 226 ff. gegen Lutz Richter ebenda Nr. 5 S. 153 ff.), sich im Rechtsstreit eines anderen Arbeitnehmers gegen den gemeinsamen Arbeitgeber möglichst heraushalten und nicht ohne zwingenden Grund als dessen Vertreter oder Beistand vor Gericht auftreten soll (ebenso im Ergebnis LArbG. Stettin v. 4. März 1931, 10 S 76/31 gegen ArbG. Stettin, AngestK., v. 12. Jan. 1931, 3 AC 1326/30 bei Caro a. a. O.), ebenso muß er sich persönlicher Herabsetzungen des Arbeitgebers im betrieblichen Wahlkampf enthalten, zumal in diesem der Arbeitgeber nicht einmal Partei ist.

Der oft mißbräuchlich als Nothelfer angerufene Art. 118 RVerf. steht dem nicht entgegen. Er gewährt dem Arbeitnehmer Schutz gegen tendenziöse Maßregelungen, aber keinen Freibrief für unnötige und ungehörige Angriffe gegenüber seinem Arbeitgeber. Der allgemeine und ungeschriebene Sittenkodex ist durch die RVerf. nicht außer Kurs gesetzt. Was ist aber das Kriterium, wo die Grenze des Zulässigen? Der alte Streit über das Verhältnis zwischen den Begriffen „licet" und „libet" (= placet) oder, im Zeichen des Goethejahrs, mit den Worten des Dichters ausgedrückt, zwischen den Thesen: „Erlaubt ist, was gefällt" und „Erlaubt ist, was sich ziemt" (Tasso) ist mit Goethe in letzterem Sinne zu entscheiden, ganz besonders gerade für das Verhalten des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber. „Est modus in rebus, sunt certi denique fines" gilt gerade auch für den einzelnen Wirtschaftsbetrieb. Mehr noch wie sonst findet hier das Recht des einzelnen seine Schranke an der erforderlichen Rücksichtnahme auf den anderen Vertragsteil und auf die eigene Zugehörigkeit zum Betrieb, somit in der Betriebsverbundenheit.

AGR. Caro, Stettin.

des Betriebs leicht hinausgeht, enthalten solche Wendungen eine den Arbeitgeber beleidigende Verunglimpfung des Betriebs.

Aus diesen den Erfordernissen einer geordneten Betriebsführung entsprechenden Auffassung ergibt sich auch im Gegensatz zu der Meinung des BerR., daß Betriebsangehörige, unter deren Namen, aber ohne deren sachliche Mitwirkung ein solches Flugblatt erscheint und verteilt wird, die Verpflichtung haben, insbes. dem Arbeitgeber gegenüber von den zu beanstandenden Wendungen abzurücken. Nach alledem ist erneute Sachprüfung geboten.

(RArbG., Urt. v. 27. Febr. 1932, RAG 445/31. — Berlin.) [D.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

✕**1.** 1. Abschn. § 15 NotVO. v. 26. Juli 1930; Teil 2 Kap. IV § 6 NotVO. v. 1. Dez. 1930; § 7 Abs. 1 LStDurchfBest. 1930; § 7 Abs. 1 LStDurchfBest. 1931; § 78 EinkStG.

a) Zur Bedeutung der Steuerkarte für die Zuschläge zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer.

b) Der Arbeitgeber, der die Einbehaltung der Zuschläge zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer unterlassen hat, obwohl ihm eine Steuerkarte nicht vorgelegt wurde, kann für die Zuschläge nicht haftbar gemacht werden, wenn er nachweist, daß die betreffenden Arbeitnehmer im Zeitpunkt der jeweiligen Lohnzahlungen nicht ledig i. S. des Abschn. 1 Titel 4 der NotVO. v. 26. Juli 1930 bzw. des Teil 2 Kap. IV Art. 2 der NotVO. v. 1. Dez. 1930 waren. †)

Die BeschwF. hat in der Zeit v. 1. Sept. 1930 bis zum 31. Juli 1931 unterlassen, die Zuschläge zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer bei Auszahlung des Gehalts an einen ihrer Angestellten nach Abschnitt 1 § 15 NotVO. v. 26. Juli 1930 und nach Teil 2 Kap. IV § 6 NotVO. v. 1. Dez. 1930 einzubehalten, obwohl der in dem maßgebenden Zeitraum verheiratete Angestellte damals eine Steuerkarte nicht vorgelegt hatte. Die Vorbehörden haben die Auffassung vertreten, daß die Zuschläge zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer grundsätzlich und ohne Nachprüfung des tatsächlichen Ledigseins in allen Fällen vorzunehmen seien, in denen im Zeitpunkt der in Frage kommenden Lohnzahlung dem Arbeitgeber eine Steuerkarte nicht vorgelegt sei. Sie haben daher die BeschwF. für die nicht abgeführten Zuschläge nach § 8 DurchfBest. über den Zuschlag zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer im Rechnungsjahr 1930 (LZ. DB. 1930) v. 30. Juli 1930 und nach § 9 DurchfBest. über den Zuschlag zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer im Rechnungsjahr 1931 (LZ. DB. 1931) v. 11. März 1931 i. Verb. m. § 78 EinkStG. als Haftende in Anspruch genommen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Für die Vornahme des Steuerabzugs vom Arbeitslohn ist in § 34 Abs. 3 StADurchfBest. bestimmt, daß der Arbeitgeber in jedem Falle 10% vom vollen Arbeitslohn ohne jeden Abzug als Lohnsteuer einzubehalten hat, wenn der Arbeitnehmer seine Steuerkarte dem Arbeitgeber nicht aushändigt. Der Senat hat zu dieser Vorschr. in ständiger Rspr. den Standpunkt eingenommen, daß es sich dabei um eine das materielle Recht der Lohnsteuer regelnde Best. in dem Sinne handle, daß jedenfalls bei verschuldeter Nichtvorlage der Steuerkarte infolge Wegfalls der sonst etwa zu berücksichtigenden Ermäßigungen eine Erhöhung der Lohnsteuer eintrete. Er hat daraus weiter gefolgert, daß eine Erstattung der hiernach zu Recht einbehaltenen Lohnsteuer grundsätzlich nicht in Frage kommt wegen der Möglichkeit der Anrechnung des vollen einbehaltenen Lohnsteuerbetrags auf die veranlagte Einkommensteuer (vgl. RFH. v. 9. Juli 1931, VI A 754/31 = StW. 1931 Nr. 965). Daraus folgt jedoch nicht ohne weiteres, daß auch für die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einbehaltung der Ledigenzuschläge 1930 und 1931, soweit sie als Zuschläge zur Lohnsteuer erhoben werden, der Vorlage der Steuerkarte die gleiche Bedeutung wie für das eigentliche Lohnsteuerabzugsverfahren zukommt. Man wird zwar auf Grund der engen Verknüpfung der Erhebung dieser Zuschläge mit der Einbehaltung der Lohnsteuer eine weitgehende Anlehnung an die Best. über den Steuerabzug vom Arbeitslohn anzunehmen haben, wie dies auch in den beiden zu den Zuschlägen zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer erlassenen DurchfBest. angeordnet ist. So wird insbes. in allen denjenigen Fällen, in denen ein lediger Arbeitnehmer eine Steuerkarte nicht vorgelegt hat und deshalb volle 10% als Lohnsteuer einbehalten wurden, den Ledigenzuschlag nach der vollen 10%igen Lohnsteuer zu bemessen sein, ohne Rücksicht darauf, ob etwa bei Vorlage der Steuerkarte ein niedrigerer Lohnsteuerbetrag einzubehalten gewesen wäre. Diese Folgerung ergibt sich schon daraus, daß der Ledigenzuschlag, soweit er sich nach der Lohnsteuer bemißt, nichts anderes als eine nachträgliche Erhöhung der Lohnsteuer bedeutet. Da nun aber bei Nichtvorlage der Steuerkarte, wie oben ausgeführt, die sonst etwa zu ermäßigende Lohnsteuer ohne weiteres volle 10% des Arbeitslohns beträgt und es sich insoweit um eine rechtmäßig einbehaltene Lohnsteuer handelt, bemißt sich in diesen Fällen auch der Zuschlag für die ledigen Arbeitnehmer nach dieser infolge Nichtvorlage der Steuerkarte an sich höheren aber rechtlich richtig bemessenen Lohnsteuer.

Eine andere Frage ist dagegen, ob die Verknüpfung der Erhebung der Zuschläge zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer mit dem Lohnsteuerabzugsverfahren so weit trägt, daß auch für die Entscheidung über die persönliche Voraussetzung der Steuerpflicht die Steuerkarte derart maßgebend ist, daß auch die Freiheit von der Steuer nur an Hand der Karte festgestellt werden kann. Würde man das annehmen, so würde hier der Vorlage der Steuerkarte und den Eintragungen auf der Steuerkarte nicht nur die Bedeutung zukommen, wie es beim Lohnsteuerabzug der Fall ist, daß die Vorlage und die Eintragungen für gewisse Ermäßigungen des Steuerabzugs von materiell-rechtlicher Bedeutung sind,

---

Zu 1. Die Entsch. (= RFH. 30, 240) ist zu begrüßen. Der RFH. gibt in diesem Falle der materiellen Richtigkeit den Vorzug gegenüber rein formalen steuertechnischen Prinzipien. Es wäre in der Tat für das Rechtsgefühl wenig befriedigend gewesen, wenn der Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer die Ledigenlohnsteuer nicht einbehalten hat, für diese Steuer haftbar gemacht würde, obwohl ihm beim Unterlassen des Abzugs der Ledigenlohnsteuer bekannt war, daß der Arbeitnehmer verheiratet war.

Das FinA. hat versucht, dieselben Grundsätze, die der RFH. über den Steuerabzug beim Nichtvorliegen einer Steuerkarte für die gewöhnliche Lohnsteuer ausgebildet hatte, auch in dem vorl. Fall, in dem es sich um die Ledigenlohnsteuer handelte, zur Anwendung zu bringen. Auf dem Gebiet der eigentlichen Lohnsteuer bestimmt § 34 Abs. 3 StADurchfBest., daß, falls der Arbeitnehmer eine Steuerkarte nicht vorlegt, 10% vom Arbeitslohn einzubehalten sind. Der RFH. hat dieser Vorschr. eine über das Formale hinausgehende Bedeutung beigemessen. Werden einem Arbeitnehmer, der keine Steuerkarte, aus der die ihm zustehenden Familienermäßigungen hervorgehen, vorlegt, 10% des Arbeitslohns einbehalten, so nimmt die Rspr. nicht etwa eine formal zutreffende, materiell aber unrichtige Berechnung des Steuerabzugs an, sondern sie stellt sich auf den Standpunkt, daß § 34 Abs. 3 StADurchfBest. zugleich eine materielle Vorschr. darstellt: Der Steuerabzug, so wie er vorgenommen ist (also in Höhe von 10% statt unter Berücksichtigung der Familienermäßigungen), ist auch nach materiellem Recht richtig erfolgt. Das führt zu dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer nachträglich keine Erstattung derjenigen Lohnsteuerbeträge verlangen kann, die ihm weniger einbehalten worden wären, wenn er eine Steuerkarte vorgelegt hätte. Nur in besonderen Ausnahmefällen, bei unverschuldetem Nichtvorlegen der Steuerkarte, läßt der RFH. einen Erstattungsanspruch zu (vgl. RFH. 22, 235; Strutz, EinkStG. § 70 Anm. 15; Pissel-Koppe § 72 Anm. 2; Becher-Strauß § 72 Anm. 2). Kommt es allerdings nachträglich zu einer Veranlagung des Arbeitnehmers, so muß der volle einbehaltene Steuerabzug auf die veranlagte Einkommensteuer angerechnet werden; nicht etwa kann es so angesehen werden, als ob die in Höhe von 10% einbehaltene Lohnsteuer in Wirklichkeit nur beispielsweise 8% des Lohnes darstelle, wenn nämlich im Hinblick auf die Familienermäßigungen nur 8% Lohnsteuer zu erheben gewesen wären. Wenn nach § 34 Abs. 3 StADurchfBest. der Abzug der 10% als dem Gesetz entsprechend angesehen wird, dann muß andererseits bei der Anrechnung der Steuerabzugsbeträge nach § 102 EinkStG. auch die volle einbehaltene Lohnsteuer angerechnet werden (StW. 1931 Nr. 965).

Mit Recht will jedoch der RFH. diese Grundsätze nicht ohne weiteres auf die Ledigenlohnsteuer angewendet wissen. Legt ein lediger Arbeitnehmer eine Steuerkarte nicht vor und werden deshalb volle 10% Lohnsteuer einbehalten, so muß allerdings der Ledigenzuschlag nach dem einbehaltenen Lohnsteuerbetrag bemessen werden. Der RFH. geht aber nicht so weit, daß er auch für die Entscheidung über die persönliche Voraussetzung der Steuerpflicht die Steuerkarte maßgebend sein läßt. Denn auch auf dem Gebiete der eigentlichen Lohnsteuer wird der Steuerkarte Bedeutung nur für Ermäßigungen des Steuerabzugs, nicht aber für die Frage, ob überhaupt persönliche Steuerpflicht besteht, beigemessen. Unter Berufung auf den § 7 LStDB. 1930 und 1931, Erl. des RFM. v. 3. Sept. 1930: Becher-Strauß S. 411 und weitere Best. in § 7 Abs. 3 LStDB. 1930 und § 8 Abs. 2 LStDB. 1931 spricht er der Steuerkarte und sonstigen, dem Arbeitgeber vor der Lohnzahlung zu erbringenden Nachweisen nur eine formelle Bedeutung zu.

RA. Dr. Fritz H. Strauß, Berlin.

sondern es würde darüber hinaus noch die Voraussetzung der persönlichen Steuerpflicht überhaupt mit der Vorlage der Steuerkarte und den Eintragungen auf derselben verknüpft sein.

Eine so weitgehende Bedeutung vermag der Senat den Best. der beiden §§ 7 der LZDB. 1930 und 1931 nicht beizumessen. Nach diesen Best. hat der Arbeitgeber grundsätzlich bei allen Arbeitnehmern, auf deren Steuerkarte weder eine Frauenermäßigung noch Kinderermäßigungen vorgesehen sind, den Ledigenzuschlag einzubehalten. Von diesem Grundsatz machen aber die DurchfBest. selbst gewisse Ausnahmen, insbes. für diejenigen Fälle, in denen sich für die Regel aus der Steuerkarte nicht ersehen läßt, ob der betreffende Pflichtige als Lediger i. S. der Ledigenzuschläge 1930 und 1931 überhaupt anzusehen ist. So führen die DurchfBest. die Fälle auf, in denen die Ehefrau einer einkommensteuerpflichtigen Person oder verwitwete bzw. geschiedene Personen, deren Kinder nicht mehr zum Haushalt zählen oder volljährig oder bereits verstorben sind, Arbeitslohn beziehen. In diesen Fällen sind auf der Steuerkarte regelmäßig weder Frauenermäßigungen noch Kinderermäßigungen vorgesehen, obwohl es sich dabei um Personen handelt, die nach den gesetzlichen Best. über die Ledigenzuschläge diesen Zuschlägen nicht unterliegen. Daher sehen auch die DurchfBest. für diese Fälle vor, daß der Arbeitgeber von der Erhebung des Ledigenzuschlags absehen hat, wenn der Arbeitnehmer durch Vorlage einer amtlichen Bescheinigung die Tatsache der Verheiratung oder die Tatsache, daß aus seiner früheren Ehe Kinder hervorgegangen sind, nachweist. Ein weiterer Fall, in dem gleichfalls bei ordnungsmäßiger Vorlage der Steuerkarte aus dieser nicht zu entnehmen ist, daß es sich um dem Ledigenzuschlag nicht unterliegende Personen handelt, ist in dem Erl. des RFM. v. 3. Sept. 1930, S 2246—3600 III unter B 1 Nr. 4 erwähnt. Es handelt sich dabei um kinderlos verheiratete Personen, die dauernd voneinander getrennt leben und bei denen daher auf der Steuerkarte weder eine Frauenermäßigung noch Kinderermäßigungen vorgesehen sind. Auch für diesen Fall soll der Ledigenzuschlag weder beim Ehemann noch bei der Ehefrau erhoben werden, falls dem Arbeitgeber das Fortbestehen der Ehe nachgewiesen wird. Diese Beispiele zeigen, daß sich der Nachweis, daß ein Pflichtiger nicht als ledig i. S. der Best. über den Ledigenzuschlag anzusehen ist, nicht schlechthin an Hand der Steuerkarte erbringen läßt.

Einen weiteren Anhalt dafür, daß die Nichtvorlage der Steuerkarte bzw. die Vorlage einer unvollständigen Steuerkarte nicht die Wirkung einer materiellrechtlichen Begründung der Verpflichtung zur Entrichtung des Ledigenzuschlags für verheiratete Arbeitnehmer hat, bieten auch die Best. des § 7 Abs. 3 LZDB. 1930 und des § 8 Abs. 2 LZDB. 1931. Dort ist die Rede von Fällen, in denen der Arbeitgeber die Lohnsteuer zusammen mit dem Zuschlag der ledigen Arbeitnehmer zur Lohnsteuer berechnet und einbehalten hat, ohne daß ihm vom Arbeitnehmer der in den DurchfBest. vorgesehene Nachweis erbracht wurde, daß der Arbeitnehmer dem Ledigenzuschlag nicht unterliege. In diesen Fällen soll der Arbeitgeber berechtigt sein, bei Nachbringung des Nachweises die inzwischen durch Berechnung eines Ledigenzuschlags zuviel erhobene Lohnsteuer durch Anrechnung auf die bei den nächsten Lohnzahlungen zu entrichtende Lohnsteuer dieses Arbeitnehmers zu erstatten. Diese Vorschr. zeigen deutlich den Unterschied zwischen der formellen Bedeutung der Steuerkarte und bestimmter dem Arbeitgeber vor der Lohnzahlung zu erbringender Nachweise für die Erhebung des Ledigenzuschlags gegenüber der materiellrechtlichen Bedeutung der Vorlage und Eintragungen auf die Steuerkarte beim eigentlichen Lohnsteuerabzug. Im ersteren Falle können formelle Verstöße nachträglich geheilt werden mit der Folge einer Erstattung etwa zuviel erhobener Zuschläge, während im letzteren Falle die spätere Vorlage der Steuerkarte bzw. Nachholung der Eintragungen von Rechts wegen eingetretene Erhöhung der Lohnsteuer auch im Wege der Erstattung nicht mehr beseitigen kann.

Hiernach ist den Best. über die Maßgeblichkeit der Eintragungen auf der Steuerkarte für die Erhebung des Zuschlags zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer nach den §§ 7 Abs. 1 LZDB. 1930 und 1931 in der Hauptsache die Bedeutung eines Schutzes des Arbeitgebers gegen seine Haftbarmachung für die Zuschläge beizumessen. Der Arbeitgeber ist mangels Vorlage der Steuerkarte wie auch bei Nichterbringen der in den DurchfBest. vorgesehenen amtlichen Nachweise des Arbeitnehmers über seine Befreiung vom Ledigenzuschlag zwar berechtigt, den Zuschlag einzubehalten und so seiner etwaigen Haftbarmachung zu entgehen. Er kann aber bei Unterlassung der Einbehaltung der Zuschläge nicht haftbar gemacht werden, wenn er nachweisen kann, daß im Zeitpunkt der Lohnzahlung die grundlegende sachliche Voraussetzung der Erhebung der Zuschläge, des Ledigenseins i. S. der NotVO. nicht gegeben war.

Da im vorl. Falle von keiner Seite bestritten ist, daß der in Frage kommende Angestellte, da er verheiratet war, an sich dem Ledigenzuschlag nicht unterlag, waren nach dem Gesagten die Vorentscheidungen sowie die Haftungsbescheide aufzuheben und war die BeschwF. von der Haftung freizustellen.

(RFH., Urt. v. 24. Febr. 1932, VI A 244/32 S.)

2. § 23 Abs. 1a Nr. 3 GrErwStG. Auch die Zwangsversteigerung gilt als „Veräußerung" i. S. des § 23 Abs. 1a Nr. 3. †)

Dem FinGer. ist dahin beizutreten, daß der Antrag auf Erlaß aus § 23 auch im Verfahren auf Berufung noch zulässig war. Der Antrag kann nach ständiger Rspr. des RFH. im Rechtsmittelverfahren so lange gestellt werden, als die Verfahrensvorschriften neues Vorbringen zulassen (RFH. 7, 270). Das beruht darauf, daß § 23 dem Wesen nach Befreiungsvorschriften enthält, deren Anwendung nur durch einen Antrag bedingt ist. Wird der Antrag gestellt, so ist er im Rechtsmittelverfahren in gleicher Weise zu behandeln wie die Geltendmachung anderer Befreiungsvorschriften.

Auch in der Sache selbst konnte der Rechtsbeschwerde nicht stattgegeben werden. Das FinGer. hat anscheinend als zweifelsfrei angenommen, daß § 23 Abs. 1 zu a Nr. 3 einschlägt, weil die Beschwerdegegner das Grundstückseigentum am 25. März 1930 erworben haben und Frau D., die bis dahin Eigentümerin war, am 12. Aug. 1931, also vor Ablauf von zwei Jahren, das Eigentum zurückerlangt hat. Die Steuerstelle stützt sich zur Begründung ihrer Ansicht, daß die Voraussetzungen der genannten Vorschrift nicht gegeben seien, auf den Wortlaut des Gesetzes. In der Vorschrift heißt es allerdings, daß Erlaß oder Erstattung stattfinde „bei Rückerwerb des Eigentums innerhalb zweier Jahre seit der Veräußerung". Die ZwVerst. ist zwar im streng bürgerlich-rechtlichen Sinne keine „Veräußerung". Das GrErwStG. hat sich aber auch sonst nicht streng an die bürgerlich-rechtlichen Begriffe gehalten. So spricht es vom Eigentumsübergang im Wege der ZwVerst., obwohl der Zuschlag zwar einen Eigentumserwerb bedeutet, aber das Eigentum nicht „übergehen" läßt. Denn durch den Zuschlag wird das alte Eigentum erledigt, und es schließt sich unmittelbar neues Eigentum an. So ist denn auch i. S. des § 23 die ZwVerst. einer Veräußerung gleichzustellen. Das entspricht dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung der Vorschrift. Durch die Nr. 3 sollten Rückerwerbungen begünstigt werden, die sich innerhalb kurzer Zeit vollziehen. Solche Rückerwerbungen stellen sich i. Verb. m. dem Erwerbe oft nicht als Umsätze im wirtschaftlichen Sinne dar, die an sich eine Besteuerung rechtfertigen. Um schwierige Unterscheidungen zu verhüten, ist aber kein Unterschied in der Art der Umsätze gemacht, so daß auch streng wirtschaftliche Umsätze unter die Vorschrift fallen. Diese erfordert also eine weite Auslegung. Demgemäß hat der RFH. anerkannt, daß der Erwerb in der ZwVerst. ein Rückerwerb sein kann (Urt. II A 554/26 v. 29. Dez. 1926, Kartei § 23 Abs. 1 a Nr. 3 R. 10), und auch als Veräußerung hat er die ZwVerst. angesehen in dem Falle, daß der Vollstreckungsschuldner das Grundstück selbst ersteht. Dann verliert er das Eigentum und erwirbt es sofort zurück. Den Eigentumsverlust hat der RFH. als Veräußerung behandelt (RFH. 21, 148).

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 23. Febr. 1932, II A 47/32.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. Der Empfänger einer Invalidenpension nach § 35 RKnappschG., die an Stelle einer Alterspension nach § 36 RKnappschG. getreten ist, erhält ein Kindergeld für Enkel, wenn sie vor Eintritt der Berufsunfähigkeit i. S. des § 35 von ihm überwiegend unterhalten worden sind.

Wie das RVersA. in seinen Entsch. 3140: RVersANachr. 1928, IV, 119; EuM. 22 S. 87 Nr. 42 und 3443: RVersANachr. 1929,

---

Zu 2. In dem Urteil bestätigt RFH. lediglich seine früheren Entsch., wonach der Antrag auf Erstattung bzw. Erlaß der GrErwSt. gem. § 23 GrErwStG. auch im Berufungsverfahren noch gestellt werden kann und die Zwangsversteigerung als „Erwerb" bzw. „Veräußerung" i. S. des § 23 Abs. 1a Nr. 3 GrErwStG. anzusehen ist. Bemerkenswert an der vorliegenden Entsch. ist nur, daß sie infolge Rechtsbeschwerde der Steuerstelle gegen das freistellende Urt. des FinGer. überhaupt erforderlich war. Die frühere Dienstvorschrift, wonach zur Rechtsbeschwerdeeinlegung durch die FinA. die Genehmigung des LFinA. nötig ist, scheint nicht mehr zu bestehen; sonst hätte das LFinA. wohl seine Genehmigung zu dem aussichtslosen Prozeß versagt. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist bedauerlich, daß der Fiskus umsonst prozessieren kann und der Gegenpartei die Rechtsanwaltskosten nicht zu erstatten braucht. Die Erstattungspflicht des Fiskus wäre ein gutes Ventil gegen eine solche überflüssige Anrufung des höchsten Steuergerichtshofs.

RA. Dr. Hans Berolzheimer, München.

IV, 226; EuM. 24 S. 391 Nr. 160 ausgesprochen hat, sind vielmehr die Pensionen nach §§ 35 und 36 RKnappschG. zwei rechtlich verschiedene Leistungen, die auf Grund verschiedener Versicherungsfälle zu gewähren sind. Nicht nur die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der beiden Leistungen sind verschieden, sondern der Gesetzgeber hat auch in den Vorschriften über den Beginn (§ 80 Abs. 1 und 3), die Entziehung (§ 88 Abs. 1), den Wegfall (§ 88 Abs. 2) und das Ruhen (§ 39) die Leistungen verschieden behandelt. Daher kann auch dem Empfänger einer Alterspension nicht verwehrt werden, an Stelle dieser Pension die in ihren Wirkungen im allgemeinen günstigere Invalidenpension nach § 36 zu beanspruchen, wenn er tatsächlich berufungsunfähig geworden ist.

Die Gewährung der Invalidenpension nach § 35 an Stelle der Alterspension nach § 36 bedeutet sonach die Feststellung einer neuen, von der bisherigen Leistung rechtlich verschiedenen Leistung. Während der Versicherungsfall für die Gewährung der Alterspension die Erfüllung der Voraussetzungen des § 36 gewesen ist, ist nunmehr der Eintritt der tatsächlichen Berufsunfähigkeit Versicherungsfall für die Leistung. Der Kl. hat die Gewährung des Kindesgeldes beantragt, nachdem seine Alterspension in eine Invalidenpension nach § 35 umgewandelt war. Der für die Prüfung seines Anspruches maßgebende Versicherungsfall ist daher der Eintritt der tatsächlichen Berufsunfähigkeit, welcher nach den ärztlichen Feststellungen im Januar 1928 erfolgt ist. Zu dieser Zeit konnte der Kl. seinen am 16. Juli 1927 geborenen Enkel bereits überwiegend unterhalten haben.

Das KnappschOVersA. wird nunmehr zu prüfen haben, ob der Kl. seinen Enkel überwiegend unterhalten hat.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 20. März 1931, IIIa Kn 1313/30[3].) [K.]

*

**02. § 77 Abs. 1 Satz 2 RKnappschG. Auch arbeitslose Mitglieder der knappschaftlichen Pensionskassen, denen das Arbeitsamt Beiträge zwecks Erfüllung der Wartezeit in der Pensionskasse gemäß § 129 Abs. 1 Satz 2 u. 3 ArbVermG. leistet, haben freiwillige Beiträge zur Pensionsversicherung gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 RKnappschG. entsprechend der Hälfte ihres tatsächlichen letzten Arbeitsverdienstes zu entrichten, nach welchem sie zuletzt versicherungspflichtig beschäftigt waren.

Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des § 77 Abs. 1 Satz 2 RKnappschG. ist bei der Bemessung der freiwilligen Beiträge für Angestellte von dem halben Arbeitsverdienst auszugehen, mit welchem sie zuletzt der Versicherungspflicht in der Angestelltenpensionskasse unterlegen haben. Es bedarf hiernach nicht der Prüfung, ob die Zeiten der Arbeitslosigkeit des Kl. i. S. des § 129 Abs. 1 Satz 2 und 3 ArbVermG. den Zeiten eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gleichstehen, obwohl das Arbeitsamt nur einige freiwillige Beiträge zur Erfüllung der Wartezeit des Kl. geleistet und ihm anheimgestellt hat, die an der Wartezeit noch fehlenden Beiträge selbst zu entrichten. Denn nach § 77 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. ist für die freiwillige Weiterversicherung allein maßgebend der tatsächliche letzte Arbeitsverdienst, nach welchem das Mitglied zuletzt versicherungspflichtig war. An einem tatsächlichen Arbeitsverdienst fehlt es während der Arbeitslosigkeit. Der Arbeitslose erhält während ihrer Dauer vielmehr nur Arbeitslosenunterstützung (Krisenunterstützung), die einem Arbeitsverdienst nicht gleichsteht. Von der Höhe dieser Unterstützung ist deshalb der freiwillige Beitrag zur knappschaftlichen Pensionsversicherung nicht abhängig. Diese Auslegung des § 77 entspricht auch der Billigkeit. Würden arbeitslose Versicherte, denen das Arbeitsamt nach § 129 Abs. 1 Satz 2 und 3 ArbVermG. die Wartezeit erst erfüllt, freiwillige Beiträge nur entsprechend der Hälfte ihrer Arbeitslosen- oder Krisenunterstützung, die wesentlich geringer als ihr Entgelt ist, zu zahlen haben, so würden sie weit geringere Pensionskassenbeiträge für die Weiterversicherung zu entrichten haben und daher ohne inneren Grund besser gestellt sein als solche Versicherte, die die Wartezeit in der Pensionskasse bereits erfüllt hatten, also schon mehr Beiträge als jene geleistet hatten. Ein solches Ergebnis kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 4. Dez. 1931, IIIa Kn 305/31[3].) [K.]

Reichswirtschaftsgericht.

1. § 20a DevBewVO. i. d. Fass. der VO. des RPräs. zur Abänderung der DevBewVO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 679). Das Ordnungsstrafverfahren nach § 20a ist nicht abhängig von einer strafgerichtlichen Feststellung einer strafbaren Handlung.†)

Nach § 20a VO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 679) kann, wenn im Betrieb eines Unternehmens eine nach § 18 VO. vom 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) strafbare Handlung begangen wird, gegen den Inhaber oder Leiter, unbeschadet ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit, eine Ordnungsstrafe bis zu 300000 ℳ festgesetzt werden, sofern sie nicht einen näher umschriebenen Entschuldigungsbeweis führen. Da der Kaufmann L. H. unbestritten als alleiniger Geschäftsführer der Leiter der Firma ist, in der die gerügte, nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VO. v. 1. Aug. 1931 strafbare Kontingentsüberschreitung im Werte von rund 16700 ℳ zugestandenermaßen vorgekommen ist, so ist das Ordnungsstrafverfahren ihm gegenüber zulässig.

§ 20a VO. v. 17. Nov. 1931 darf auf den vorl. Fall angewendet werden, da er mit dem 20. Nov. 1931 in Kraft getreten ist und die Verstöße gegen die Devisenbestimmungen sich in der Zeit v. 25. Nov. bis 11. Dez. 1931 ereignet haben. Die Vorschr. des maßgebenden Devisenrechts, beginnend mit der DevVO. v. 1. Aug. 1931, sind Ausflüsse des NotVORechts des RPräs. gem. Art. 48 RVerf.; ihre Rechtsgültigkeit steht außer Zweifel.

Das Ordnungsstrafverfahren kann nach § 20a VO. v. 17. Nov. 1931 „unbeschadet" der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durchgeführt werden. Der Ansicht von Hartenstein: JW. 1931, 3598, daß die Verurteilung zu einer Ordnungsstrafe zur Voraussetzung habe, daß eine nach § 18 DevVO. v. 1. Aug. 1931 strafbare Handlung zuvor durch strafgerichtliche Entsch. rechtskräftig festgestellt sei, ist nicht beizutreten. Denn wenn die Ordnungsstrafe „unbeschadet" einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit zulässig ist, kann sie nicht von der vorherigen Feststellung einer solchen abhängen. Was Hartenstein zur Begründung seiner Meinung vorbringt, ist zudem in sich widerspruchsvoll. Er führt zunächst an, es sei in dem angezogenen § 20a ein eigenartiger, nicht kriminalrechtlicher Ordnungsstraftatbestand geschaffen. Dann wird aber das Ordnungsstrafverfahren gegen den Inhaber oder Leiter eines Unternehmens überhaupt nicht vom kriminalrechtlichen Strafverfahren, das sich an sich nur gegen den wirklichen Täter richtet, bedingt. Weiter fährt er fort, der Verzicht auf eine Kriminalstrafe erkläre sich wohl aus dem doppelten Bestreben, derartige mehr zivilrechtliche Fahrlässigkeitstatbestände nicht durch den Strafrichter zu ahnden, und andererseits, mit Hilfe einer Umkehrung der Beweislast, die mit einer Kriminalstrafe schwer vereinbar gewesen wäre, überhaupt erst mit Aussicht auf Erfolg solche Verstöße zu erfassen. Damit bringt Hartenstein richtig zum Ausdruck, daß der Inhalt des Ordnungsstrafverfahrens durchaus verschieden von der kriminalrechtlichen Strafverfolgung ist, so daß eine Freisprechung bei letzterer keineswegs die Freistellung von der Ordnungsstrafe im Gefolge haben muß. Nur so viel ist zuzugeben, daß es im Einzelfalle richtig sein kann, aus taktischen Gründen die Entsch. über die Ordnungsstrafe bis nach Beendigung der kriminalrechtlichen Verfolgung aufzuschieben. Dazu liegt aber nur dann ein Anlaß vor, wenn der gegebene Tatbestand in sich zweifelhaft und eine unliebsame Abweichung eines Erkenntnisses der ordentlichen Gerichtsbarkeit von einer Entsch. im Verwaltungsgerichtsverfahren zu besorgen ist. Befürchtungen nach dieser Richtung sind vorliegend nicht gerechtfertigt. Denn der objektive Verstoß gegen die Devisenbestimmungen ist zugestanden und so offenbar, daß er überhaupt nicht bestritten werden kann. Grundsätzlich ist deshalb die Ordnungsstrafe zu verhängen; davon kann nur dann Abstand genommen werden, wenn der Beschuldigte restlos nachweist, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Verhütung der strafbaren Handlung angewandt hat. Hierin liegt nach der zutreffenden Bemerkung von Hartenstein gegenüber dem kriminalrechtlichen Verfahren eine Umkehrung der Beweislast. Daraus ergibt sich, daß der Ausgang des letzteren Verfahrens für die hier zu fällende Entsch. nicht mitbestimmend ist.

(RWiG., Urt. v. 27. April 1932, Nr. 3 S XXIV 1/32.)

Zu 1. Ich gebe meine abweichende Auffassung in JW. 1931, 3598 auf und trete der Entscheidung bei.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

1. Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Polizeiliche Beschlagnahme von Druckschriften. Die 2. VO. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 17. Juli 1931 (RGBl. I, 371) ist rechtsgültig. Zur Auslegung des § 2 Abs. 1 derselben.

1. Die 2. VO. d. RPräs. zur Bekämpfung polit. Ausschreitungen v. 17. Juli 1931 (RGBl. I, 371) (neue Fass. v. 10. Aug. 1931, das. S. 436) bestimmt in ihrem § 2 Abs. 1: „Druckschriften, durch deren

Inhalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird, können polizeilich beschlagnahmt und eingezogen werden."

Kl. bezweifelt, daß die VO. des RPräs., auf die sich die angefochtene Vfg. stützt, rechtsgültig sei. Dies Bedenken, das die Kl. übrigens nicht näher begründet hat, ist hinfällig. Die VO. des RPräs. v. 17. Juli 1931 stützt sich nach ihren Eingangsworten auf Art. 48 Abs. 2 RVerf. Derselbe besagt in seinem hier in Frage kommenden ersten Satz u. a., daß der RPräs., wenn im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen kann. Daß sich das Reich gegenwärtig, und zwar seit längeren Monaten, dauernd in einem solchen Zustande der Gefährdung befindet, ist allgemein bekannt und unbestritten. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, inwieweit das richterliche Prüfungsrecht den Gerichtshof zu einer Untersuchung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der im Art. 48 Abs. 2 genannten Voraussetzungen befähigt. Inhaltliche Bedenken gegen die VO. sind ebenfalls nicht zu erheben. Soweit durch sie das Recht der freien Meinungsäußerung i. S. des Art. 118 RVerf. beschränkt wird, ist die Möglichkeit einer solchen Beschränkung aus Art. 48 Abs. 2 Satz 2 zu entnehmen. Die hierdurch ermöglichte vorübergehende Außerkraftsetzung des Art. 118 ist im § 16 der (1.) VO. zur Bekämpfung polit. Ausschreitungen v. 28. März 1931 für die Geltungsdauer derselben bereits verwirklicht. Ein Prüfungsrecht, ob die getroffene Maßnahme unter dem Gesichtspunkt der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zweckmäßig oder ob gerade diese Maßnahme hierfür notwendig gewesen sei, steht dem Richter nicht zu. Es kann zu diesem Punkte auf die zutreffende Rspr. des StGH. für das Deutsche Reich verwiesen werden (vgl. die im R.- u. PrVerwBl. 53, 152 veröffentl. Entsch. des StGH. i. S. StGH 17/30 v. 5. Dez. 1931 und die daselbst angeführte frühere Rspr.; s. a. Grau, Diktaturgewalt des RPräs., in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1931, S. 294).

Sind somit gegen die Rechtsgültigkeit der VO. des RPräs. v. 17. Juli 1931 keine Bedenken zu erheben, so bedeutet dies, daß die formellen Beschränkungen, die das RPreßG. dem unter präventivpolizeilichen Gesichtspunkten erfolgenden Einschreiten der Polizei gegenüber Druckschriften auferlegt hat, z. Z. beseitigt sind. Nach der gen. VO. genügt es für die Zulässigkeit der polizeilichen Beschlagnahme und Einziehung einer Druckschrift, daß durch deren Inhalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird. Dabei dürfen für die Auslegung des Begriffs einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dieselben Grundsätze verwendet werden, die bei Anwendung der für das Eingreifen der Polizei im allgemeinen maßgebenden Vorschrift des § 10 II 17 ALR. — jetzt § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 — gewonnen worden sind.

Es bleibt daher nur zu prüfen, ob die erwähnten Voraussetzungen auf die hier fragliche Druckschrift zutreffen.

Wie die Rspr. ergibt, die der Gerichtshof auf dem verwandten Gebiet des polizeilichen Verbots von Theateraufführungen entwickelt hat (vgl. OVG. 47, 332; 78, 272 [275, 277] u. PrVerwBl. 24, 829; 30, 172; 33, 683), ist die Gefahr einer Störung der öffentlichen Sicherheit jedenfalls dann gegeben, wenn der Inhalt des betr. Werkes auf eine an sich zu Störungen des staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens geneigte Zuhörerschaft bzw. Leserschaft in dem Sinne einwirkt, daß die Betätigung des Störungswillens für die Gegenwart oder eine nicht allzu ferne Zukunft wahrscheinlich wird. Besteht die Möglichkeit, daß Schriften derartig aufreizenden Inhalts in der Öffentlichkeit ungehindert im Umlauf sind, so bedeutet dies in den Augen aller solchen Störungen abgeneigten Volksgenossen gleichzeitig eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung, die ein polizeiliches Einschreiten rechtfertigt. Das Gesagte trifft auf die Verbreitung der hier in Rede stehenden Druckschrift zu.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 18. Febr. 1932, III A 104/31.)

*

2. Polizeiliche Beschlagnahme von Druckschriften. Zum Begriff der „Beschimpfung" i. S. der VO. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79).

Zunächst war zu prüfen, ob von den beiden Gesetzesbestimm., auf die der PolPräs. sein Vorgehen gestützt hat, die des § 1 Nr. 2 a. a. O. zutrifft, d. h. ob auf den von ihm bezeichneten Seiten des beschlagnahmten Werkes „Organe, Einrichtungen, Behörden oder leitende Beamte des Staates beschimpft oder böswillig verächtlich gemacht werden". Wenn der PolPräs. die von ihm beanstandeten Stellen nicht durchweg im Wortlaut bezeichnet hat, so macht dies seine Verfügung nicht ungültig; es genügt, daß diese tatsächlich im objektiven Recht eine ausreichende Stütze findet.

Die angegebenen Seiten gehören zu dem von den Kl. erwähnten Aufsatz. (Es folgen tatsächliche Ausführungen.) Immerhin trifft auf diesen Artikel in seiner Gesamtheit zu, daß der Verfasser es vermeidet, einen Anhalt für die Annahme zu bieten, als handle er aus persönlicher Abneigung oder Gehässigkeit gegen politische Gegner und richte seine Angriffe nicht gegen die behaupteten Mißstände als solche. Damit scheidet das subjektive Moment, das, wie der erk. Sen. kürzlich in einer Entsch. v. 28. Jan. 1932 (III C 3/32) ausgesprochen hat, für den Tatbestand der böswilligen Verächtlichmachung kennzeichnend ist, im vorl. Falle aus: daß bei dem Verfasser oder dem Herausgeber „Böswilligkeit" obgewaltet habe, ist nicht nachzuweisen.

Wohl aber war der Tatbestand der „Beschimpfung" als vorliegend anzusehen. Der Begriff entstammt dem RepSchG. in 1. Fass. v. 21. Juli 1922 (RGBl. I, 585; s. § 8 Nr. 1 u. 2) und findet sich außerdem schon im § 166 StGB. (vgl. auch § 189 das.). Eine nähere Bestimmung desselben hat die Rspr. entwickelt. Hiernach unterscheidet sich die Beschimpfung von der bloßen Beleidigung dadurch, daß der Angriff sich als ein besonders roher oder verletzender darstellt; es genügt nicht der bloße Ausdruck des Mangels an Achtung oder der Geringschätzung (RGSt. 31, 306). Auf der anderen Seite hat aber das RG. immer schärfer den Gesichtspunkt herausgearbeitet, daß das besonders Verletzende einer Äußerung nicht allein in der Form derselben, sondern schon in der Behauptung einer für den Angegriffenen an sich schimpflichen Tatsache bestehen könne. Ausführlich wird dies in RGSt. 28, 403 dargelegt, wo u. a. folgendes gesagt wird (S. 405 f.): „Es wird sich vielmehr namentlich fragen, ob nicht im Falle der Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen ... eine Beschimpfung auch dann vorliege, wenn die behauptete oder verbreitete Tatsache an sich schimpflicher Art ist, mag auch die Form, in der die Behauptung aufgestellt oder die Verbreitung vorgenommen wird, eine besonders rohe nicht sein, namentlich des Gebrauchs sog. Schimpfworte entbehren. Diese Frage ist zu bejahen; zunächst schon aus dem allgemeinen Grunde, daß Tatsachen so ehrenrühriger Art denkbar sind, daß ihre Zurückführung auf eine Person ... für diese selbst geradezu schimpflich ist in dem Sinne, daß die Person usw., von welcher eine solche Tatsache behauptet oder verbreitet wird, eben wegen des Charakters derselben ohne weiteres der Verachtung preisgegeben ist."

Dieser Ansicht schließen sich RGSt. 31, 305 (307); 61, 151 (153) und mit Bezug auf das RepSchG. RGSt. 57, 185 u. 209 (211) u. 61, 308 an. Nachdem die Rspr. so eine fest begrenzte Begriffsbestimmung geliefert hat, darf man annehmen, daß auch die neueste, im Wege der sog. NotVO. geübte Gesetzgebung den fraglichen Begriff in gleichem Sinne verstanden wissen wollte (ebenso: Häntzschel, VO. gegen polit. Ausschreitungen, Anm. 15 zu § 1, S. 24).

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 10. März 1932, III A 102/31.)

*

3. § 26 AnlAblösG.; § 84 AufwG. Vorzugsrente. Kleinrentnerfürsorge. Die Vorzugsrente bleibt bei Festsetzung der richtsatzgemäßen Kleinrentnerfürsorge bei jedem Ehegatten bis 270 *M* anrechnungsfrei.

Das Ges. über Ablösung öffentl. Anleihen v. 16. Juli 1925 (RGBl. I, 137) trifft nähere Bestimmungen über die Vorzugs- und Wohlfahrtsrenten in seinem I. Teil, II. Abschn., 3. Tit. und bestimmt in § 26 Satz 1: „Bei der Festsetzung einer Unterstützung öffentl.-rechtl. Art für den Gläubiger bleibt die Vorzugsrente als Einkommen außer Ansatz, soweit sie den Betrag von 270 *RM* für das Jahr nicht übersteigt."

Die entspr. Vorschrift des AufwG. v. 16. Juli 1925 (RGBl. I, 117) bestimmt in § 84 Satz 1: „Bei der Festsetzung einer Unterstützung öffentl.-rechtl. Art bleibt das Einkommen des Hilfsbedürftigen aus Ansprüchen, die der Aufwertung nach diesem Ges. unterliegen, außer Ansatz, soweit es den Betrag von 270 *RM* für das Jahr nicht übersteigt." Bei dieser Begrenzung auf 270 *RM* macht es keinen Unterschied, ob die Rente auf ersterem oder letzterem Gesetze beruht.

Für Eheleute, die beide eine Rente beziehen, sind im Ges. keine besond. Bestimm. getroffen; fürsorgerechtl. Sondervorschriften sind in den Ges. nicht erwähnt; der Begriff der Bedürftigkeit, als Voraussetzung der Vorzugsrente, ist in § 19 AnlAblösG. bestimmt. § 85 AufwG. schützt die Aufwertungsansprüche Hilfsbedürftiger noch besonders vor dem Zugriffe von Fürsorgeverbänden, indem er Rückgriffe nur auf Grund reichsrechtl. zu treffender Bestimmungen zuläßt. Bestimmungen letzterer Art waren zur Zeit des Streitfalls noch nicht erlassen.

Die Klage glaubt den gesetzgeber. Willen in der Richtung zu erkennen, daß jedem Rentenbezieher der gleiche Lebenshaltungswert zugebilligt werden müsse; ein Grundsatz, der durch mehrfache Freilassung der Rente bei Eheleuten verletzt werde. Eine solche Absicht ist bei der Beratung der AufwG. (vgl. den Ausschußber. des RT. [abgedr. im Anh. bei Schlegelberger-Harmening, 1. bis 3. Aufl., 1925]) nicht zum Ausdrucke gebracht und aus dem Gesetzestexte nicht zu entnehmen.

Ihrem Inhalte nach sind beide Ges. nach den bürgerl.-rechtl. Gesichtspunkten der Schuldverhältnisse aufgebaut. Das Forderungsrecht erhält der Gläubiger als Ersatz des verlorenen Kapitalwerts. Die Vorzugsrente macht unter den Gläubigern hinsichtl. ihrer persönl. Verhältnisse keine Ausnahme; sie steht unter den gesetzl. Voraussetzungen jedem Gläubiger — ob er verheiratet oder unverheiratet

ist — mit allen dieser Art Rente anhaftenden Vorrechten zu. Ebenso wie ein Ehegatte für sich Träger von Vermögensrechten sein kann, bleibt er es auch bei der Vorzugsrente. Wenn das RGes. hiervon eine Ausnahme machen wollte, so hätte dieser Eingriff in das bürgerl. Recht wohl einer besond. Vorschrift bedurft.

§ 21 AnlAufwG. zählt erschöpfend die Gründe des Erlöschens der Vorzugsrente auf; unter diesen kommen persönl. Verhältnisse des Gläubigers nur insofern in Betracht, als — nach § 21 Ziff. 3 das. — die Rente fortfällt, wenn der Gläubiger nicht mehr bedürftig ist. Dagegen kommt hiernach nicht in Betracht, ob mehrere Gläubiger einen Hausstand bilden, ob sie ehelich verbunden sind und ähnl. Der Rentenanspruch mit den anhaftenden Privilegien der Anrechenbarkeit wird also nicht durch Abschluß einer Ehe beeinträchtigt, sofern nicht dadurch die Bedürftigkeit wegfällt. Auch die RSchuldenverwalt., welche nach § 49 DurchfBest. v. 8. Sept. 1925 (RGBl. I, 335) zur Entsch. über Vorzugsrenten berufen ist, geht in ihrem Bescheid an R. v. 26. Mai 1930 davon aus, daß der Ehefrau die Vorzugsrente neben derjenigen des Ehemanns gesetzl. zustehe und außer Anrechnung bleiben müsse. Der Hilfsbedürft. soll davor geschützt werden, daß er sich gezwungen sieht, die Vorzugsrente restlos zur Deckung seines Lebensbedarfs zu verbrauchen; die Aufwertungskapitalansprüche haben insofern eine besond. Behandlung erfahren (vgl. Schlegelberger-Harmening, 5. Aufl., 1927 zu § 84 Anm. 1 S. 521).

Das in zahlreichen Aufsätzen über Fürsorgewesen betonte Bestreben der Fürsorge, jede Gruppe von Fürsorgeberechtigten gleichzustellen und Sonderzuwendungen durch Anrechnung auf die Richtsätze zu nivellieren, hat hiernach in der AufwGesetzgeb., deren Verletzung die Klage rügt, keinen Niederschlag gefunden. Dieser Grundsatz ist auch in der Praxis nicht durchgeführt; zumal alle Zuwendungen, die ohne Rechtsverbindlichkeit erfolgen (vgl. RG. 72, 200) sowie gewisse individuell verursachte Bezüge (Schwerbeschädigtenzulage, Führerhundzulage, Wohngeld, Stillgeld) von der Anrechnung und Kürzung bei Zusammenrechnung der Fürsorgeleistungen für eine Familie ausgeschlossen bleiben.

Wenn in einem Haushalte vereinigte Eheleute infolge der billigeren gemeinschaftl. Wirtschaftsführung geringere Unterstützungssätze erhalten wie zwei einzelstehende Fürsorgeempfänger, so kann deshalb noch nicht gefolgert werden, daß diesen Eheleuten außerdem auch noch die Vorzugsrente gekürzt werden solle, zumal die Vorzugsrente nicht auf Kosten des Fürsorgeverbandes gewährt wird, sondern dem Schuldner der Aufwertung zur Last fällt.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 10. Juli 1931, II A 7/31.)

Preußischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. §§ 17, 18 AnsiedlG. v. 25. Aug. 1876 i. d. Fass. v. 10. Aug. 1904, § 18 i. d. Fass. v. 25. Aug. 1876. Die Festsetzung der für erforderlich erachteten Leistungen ist ein Akt der Staatshoheit; jede einzelne dem Unternehmer auferlegte Leistung stellt sich in vollem Umfang als öffentlich-rechtliche Verpflichtung dar. Der dagegen allein zulässige Rechtsbehelf ist nach § 18 die Beschwerde im Verwaltungsbeschlußverfahren, auch soweit es sich um den Bestand der Verpflichtung wegen angeblichen Wegfalls von Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Begründungsakts handelt.

Die Rechtsvorgängerin der Kl., die Gewerkschaft B. in N., erhielt i. d. J. 1901 bis 1914 vom zuständigen Kreisausschuß Ansiedlungsgenehmigungen zur Errichtung von Wohnkolonien in verschiedenen Gemeinden. In den Genehmigungsbedingungen wurde der Gewerkschaft u. a. die Verpflichtung zur Zahlung von Polizeilastenbeiträgen an die für die Kolonien zuständigen Ämter auferlegt, unter anderem die Verpflichtung zur kostenlosen Bereitstellung von Wohnungen für Polizeibeamte, die zugunsten der genannten Ämter und später deren Rechtsnachfolgerin, der Bekl., erfüllt wurde. Zum 1. Okt. 1928 wurde staatliche Polizei eingeführt. Die Bekl. hat seitdem die Wohnungen vermietet und den Mietzins für sich behalten.

Die Kl. hat auf Rückgabe der Wohnungen geklagt mit der Begründung, daß zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien Leihverträge hinsichtlich der Wohnungen durch die vom Kreisausschuß beschlossenen Auflagen zustande gekommen seien. Der Kreisausschuß habe diese Verträge „statuiert" in der Erwägung, daß in den neu errichteten Kolonien ein polizeilicher Schutz vorhanden sein müsse, daß dieser Schutz von der damals zuständigen Kommune gestellt werden müsse, und daß die Rechtsvorgängerin der Kl. die dafür notwendigen Vorbedingungen in Form von Gehaltszuschüssen und unentgeltlicher Wohnungen für die Polizeibeamten gewähren müsse. Der Zweck dieser Leihverträge sei nach Einführung der staatlichen Polizei entfallen und die Bekl. daher nach den §§ 604, 603 BGB. zur Herausgabe der Wohnungen verpflichtet.

Die Bekl. hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben mit dem Hinweis darauf, daß die vom Kreisausschuß festgestellte Verpflichtung der Kl. zur kostenlosen Hergabe der Wohnungen im öffentlichen Recht wurzele und sich nicht als Leihe i. S. des bürgerlichen Rechts darstelle; der Kl. hätten nur die in § 18 Abs. 3 des AnsiedelungsG. vorgesehenen Rechtsmittel offengestanden.

Der vom Verbandspräsident des Siedlungsverbands R. erhobene Kompetenzkonflikt ist begründet.

Nach § 17 AnsiedlungsG. v. 25. Aug. 1876 i. d. Fass. des Ges. v. 10. Aug. 1904 hat die Genehmigungsbehörde Leistungen, die sie für erforderlich erachtet, festzusetzen mit der Wirkung, daß der Antragsteller, wenn er von der Ansiedlungsgenehmigung Gebrauch macht, zu diesen Leistungen verpflichtet ist. Diese Festsetzung ist ein Akt der Staatshoheit; der gegen sie zulässige Rechtsbehelf ist nach § 18 die Beschwerde im Verwaltungsbeschlußverfahren.

Die Leistungen, deren Beseitigung die Kl. mit den vorliegenden Klagen verlangt, sind unzweifelhaft Leistungen i. S. dieser gesetzlichen Best. Die Rechtsvorgängerin der Kl. erhielt die von ihr erbetene Ansiedlungsgenehmigung vom Kreisausschuß, als der hierfür nach § 13 zuständigen Behörde, nur unter besonderen „Bedingungen", d. h. gegen die Übernahme der Verpflichtung zu bestimmten, im einzelnen genau festgelegten Leistungen, die im öffentlichen Interesse notwendig waren. Wenn in der Begründung der Beschlüsse z. T. diese Leistungen als zwischen den Beteiligten „vereinbart" bezeichnet werden, so wird hiermit nicht etwa eine an sich schon bestehende und wirksame privatrechtliche Vereinbarung zwischen zwei Vertragsteilen lediglich erwähnt; vielmehr wird zwar festgestellt, daß die jeweils genannte Leistung von der Unternehmerin nicht bestritten worden sei, darüber hinaus aber diese gleiche Leistung der Unternehmerin behördlich auferlegt. Nach dem AnsiedlungsG. ist die genehmigende Behörde von Amts wegen zur Prüfung aller im öffentlichen Interesse zu beachtenden Umstände verpflichtet, sie ist an Anträge und daher auch an übereinstimmende Anträge („Vereinbarungen") nicht gebunden. Sie verpflichtet den Unternehmer nach eigenem Ermessen und schafft für die Erfüllung dieser Verpflichtung durch ihre Entsch. einen öffentlich-rechtlichen Titel. Jede einzelne dem Unternehmer auferlegte Leistung stellt sich daher in vollem Umfang als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Unternehmers dar.

Diese Rechtslage bestand im wesentlichen auch schon nach der i. J. 1901 noch geltenden Fassung des Ges. v. 25. Aug. 1876, in dem die Befugnis der für Gemeinde, Kirchen- und Schulverhältnisse zuständigen Behörden zur Feststellung der notwendigen amtlichen Maßnahmen schon nach § 18 des Ges. von 1876 in dem Sinne gegeben war, daß auch ihr gegenüber für eine Berufung auf privatrechtliche Vereinbarungen mit diesen Behörden kein Raum blieb.

Die Unternehmerin ist zur Übernahme eines Teils der neu entstehenden Polizeilasten, also zu öffentlichen Lasten, verpflichtet worden.

Demgegenüber ist es nicht möglich, mit der Kl. den in den Genehmigungsbeschlüssen enthaltenen einheitlichen behördlichen Akt nachträglich in einen nur grundlegenden öffentlich-rechtlichen und einen ausführenden privatrechtlichen Akt aufzulösen. Die Kl. selbst verkennt nicht, daß der von ihr behauptete Leihvertrag besonderer Art gewesen sein müsse, wenn sie meint, der Leihvertrag sei vom Kreisausschuß „statuiert" worden. Die hier anscheinend mitsprechende Vorstellung, die genehmigende Behörde habe der Rechtsvorgängerin der Kl. zugunsten der Rechtsvorgängerin der Bekl. den Abschluß eines Privatvertrags auferlegt, findet weder im Wortlaut der Beschlüsse des Kreisausschusses eine Stütze, noch wird sie der oben charakterisierten gesetzlichen Rechtslage hinsichtlich der Aufgabe und der Funktion der Ansiedlungsgenehmigungen gerecht. Die Kl. verlangt also in Wahrheit nicht die Befriedigung von Ansprüchen aus einem privatrechtlichen Verhältnis, sondern die Änderung eines staatlichen Hoheitsakts. Hierfür steht der Rechtsweg nicht offen.

Bei dieser Beurteilung mag durchaus zugegeben werden, daß die Regelung des Wohnverhältnisses während der Dauer seines Bestehens in einzelnen Beziehungen privatrechtlichen Grundsätzen untersteht und unter entsprechender Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschr. von Miete und Leihe zu erfolgen hat. Das ändert aber am Ergebnis nichts, denn es handelt sich hier nicht um den besonderen zivilrechtlichen Inhalt des Wohnverhältnisses, sondern um seinen Bestand wegen angeblichen Wegfalls von Voraussetzungen seines öffentlich-rechtlichen Begründungsakts, also um einen Angriff gegen den Staatshoheitsakt selbst.

(KompKonflGH., Entsch. v. 30. Jan. 1932, PrL 3000/3005.)

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.